This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

2044 097 780 704

VE RI TAS

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

FRANCE

TRAITÉ

[illegible]

SOCIÉTÉS DE CRÉDIT FONCIER

[illegible]

ÉTUDE DE LÉGISLATION COMPARÉE

[illegible]

Émile MONTAGNON

[illegible]

AVEC PRÉFACE DE M. [illegible]

[illegible]

[illegible]

PARIS

[illegible]

[illegible]

[illegible]

TRAITÉ

SUR LES

SOCIÉTÉS DE CRÉDIT FONCIER

DU MÊME AUTEUR :

Principes de la législation des droits d'auteur; brochure grand in-8°, Paris, Larose et Forcel, éditeurs. . . . . 2 fr. »

Essai sur la nature des condamnations civiles en droit romain; brochure grand in-8°, Paris, Larose et Forcel, éditeurs . . . . . 2 fr. 50

IMPRIMERIE PAUL BOUSREZ, RUE DE LUCÉ, 5, A TOURS.

TRAITÉ

SUR LES

SOCIÉTÉS DE CRÉDIT FONCIER

PRÉCÉDÉ

D'UNE ÉTUDE DE LÉGISLATION COMPARÉE

SUR LES RÉGIMES HYPOTHÉCAIRES DES DIVERSES ÉPOQUES

ET DES DIVERS PAYS

PAR

EMILE MONTAGNON

AVOCAT, DOCTEUR EN DROIT

AVEC PRÉFACE DE M. THALLER

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON

OUVRAGE COURONNÉ PAR LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON

(Première Médaille d'Or)

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, rue Soufflot et rue Toullier, 13

1886

TOUS DROITS RÉSERVÉS

COMP

945.1
MON
1886

For Ty

M

A

MONSIEUR CAILLEMER

CORRESPONDANT DE L'INSTITUT

DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON

EN TÉMOIGNAGE DE GRATITUDE

ET DE RESPECTUEUX DÉVOÛMENT

PRÉFACE

Dans cet ouvrage, de consultation commode, et où l'aisance du style n'a rien perdu pour se plier aux exigences de la méthode, l'auteur a cherché tout à la fois à reproduire sous les yeux du lecteur et à analyser en juriste des combinaisons en général assez mal connues, quoique défrayant tous les jours les conversations d'affaires. Il avait été primitivement couronné par une de nos Facultés de droit, sous la forme d'un mémoire de doctorat.

Il ne faut pas s'attendre à y voir une étude spéciale à l'établissement fondé en 1852, auquel on s'est habitué, par abréviation de langage, à décerner le nom de Société de Crédit foncier. La place prépondérante, presque exclusive, tenue à l'époque contemporaine par cette Société importante et justement estimée, dans l'ordre de la circulation hypothécaire, ne permettait pas, il est vrai, de composer le traité d'une manière impersonnelle. Comprendrait-on une discussion sur l'émission de billets par un établissement d'escompte, sans que la Banque de France fût visée et mise en scène à tout moment ? Le travail ne pouvait être clair qu'à la condition d'être

674070

rendu concret; et, pour que ce résultat même fût obtenu, il fallait que le lecteur, graduellement préparé, en vînt à adapter naturellement les principes de la matière à la seule société qui, dans l'état actuel du marché, en tire un réel parti. De là vient que, au cours des explications, on s'est arrêté à l'examen de certaines prescriptions légales ou administratives, ou à des dispositions statutaires propres au Crédit foncier de France, étrangères par conséquent à d'autres entreprises qui poursuivraient le même but. La distribution du sujet, très sévère sous les apparences d'un cadre improvisé, prémunit contre tout malentendu. Chaque question apparaît à son plan, et on ne saurait, avec le présent guide, se méprendre sur la mesure respective des unes et des autres.

Mais plus large était le cercle de l'étude et des développements qu'elle amenait à sa suite. L'intérêt doctrinal du problème ne se concentre pas sur la compagnie qui occupe un rang d'honneur dans l'organisation officielle de la finance française. Il était d'autant plus utile de redresser l'erreur vulgaire, que cette compagnie elle-même ne s'est pas toujours fait une idée bien exacte de ses attributions privilégiées : on l'a vue à certaines époques contester à des concurrents le droit d'émettre des obligations foncières, ou d'autres avantages ayant leur source dans la loi générale.

Le travail se compose, à vrai dire, de trois couches superposées. Le droit commun, les faveurs promises en 1852 et en 1853 aux établissements autorisés, et d'autres dérogations, toutes contingentes celles-là, tenant à l'organisme du Crédit foncier de France, forment le

triple élément de cette formation par voie de sédiment.

Libre à une société quelconque de prêter sur hypothèque à long terme, en échelonnant les remboursements sur une certaine période d'années, et d'émettre, pour se procurer les fonds, des obligations négociables. Cette entremise dans l'offre et la demande d'argent relève des fonctions habituelles de la banque : elle porte, il est vrai, sur des fonds consolidés, au lieu d'avoir pour objet des rentrées à courte échéance ou des retraits à vue. Mais une telle particularité ne suffit pas à vicier une opération qui a toujours compté parmi les transactions permises. La réalisation de l'immeuble sera lente et dispendieuse, la découverte d'hypothèques d'un rang meilleur pourra compromettre la garantie constituée. La banque, en définitive, aimera mieux conserver la souplesse habituelle de ses ressorts et fuir ces spéculations dans lesquelles elle se sentirait prise dans un appareil d'exécution lourd, aux articulations gênées. La rareté du procédé ne permet pas encore d'en faire abstraction. Aujourd'hui surtout, que les sociétés anonymes peuvent se former sans autorisation, il n'est pas sans exemple qu'une compagnie de capitaux s'oriente vers les placements hypothécaires.

C'est en quelque sorte ce premier soubassement qui a servi d'assise, en 1852, à des sociétés nouvelles, aptes, moyennant une concession du Gouvernement, à s'affranchir de la rigueur classique des principes dominant l'hypothèque. Sociétés d'ailleurs qui, en tant que manifestations multiples, sont restées à l'état d'institution virtuelle, si l'on néglige la période des débuts. Seul le Crédit foncier a émergé, pourvu à son tour de préroga-

tives particulières, intimement lié aux pouvoirs publics par l'organisation de son personnel dirigeant : le Crédit foncier qui, dans sa carrière grandissante, a jeté autour de lui plus d'éclat que n'en auraient répandu dix maisons concurrentes.

Mais alors, semble-t-il, à quoi bon multiplier ainsi les catégories ? Pourquoi glisser entre le Crédit foncier et les établissements libres des sociétés hypothétiques, auxquelles il n'a manqué que de vivre pour frapper l'attention ?

La classification tripartite a néanmoins son importance.

Le Crédit foncier bénéficiait, il y a quelques années encore, d'un monopole qui s'était successivement étendu du ressort de la Cour de Paris à la France entière. Le Gouvernement avait pris l'engagement de ne pas lui susciter de rivaux. Rechercher pour quelles raisons ce monopole, arrivé à son expiration, n'a pas été renouvelé, n'offrirait guère qu'un intérêt rétrospectif. Le Crédit foncier n'a pu échapper au sort des établissements les plus solides : il a traversé, sinon de mauvais jours, du moins des passes laborieuses qui ont coïncidé avec les dernières années de son privilège. Il a fallu qu'un gouverneur énergique donnât de sa personne, au risque d'indisposer des actionnaires, enclins à sacrifier l'avenir au présent. Un procès relaté dans le corps du livre fait allusion à cette situation tendue, qui s'est dénouée d'elle-même, et sans crise. Peut-être le moment eût-il été mal choisi de concéder un nouveau bail de faveur à un établissement, dont le public discutait les opérations avec

une certaine animosité. Aujourd'hui, ces souvenirs de malaise se sont effacés, et l'homme, à qui la Société est en partie redevable de ce revirement, recueillait récemment encore les témoignages flatteurs de la considération que lui ont value sa fermeté et son esprit de prévoyance.

Bref, le Crédit foncier n'opère plus actuellement dans les mêmes conditions qu'il y a dix ans. Le Gouvernement pourrait créer, à côté de lui, des banques nouvelles, par application du décret de 1852. Le fera-t-il ? Convient-il qu'il le fasse ? Faut-il aller plus loin, et demander la généralisation de ces règles, introduites depuis trente ans dans le droit des hypothèques et des saisies ?

Grave et délicat problème que l'auteur résout hardiment dans le sens de la liberté.

Nous ferions, en ce qui nous concerne, quelque réserve sur ce chef. M. Montagnon paraît pénétré des doctrines économiques qui ont cours à l'école. Certes, on serait mal venu à critiquer cette confiance généreuse dans le libre essor des forces individuelles. Mais ne faut-il pas se tenir en garde contre les exagérations ?

« Les économistes, est-il dit dans l'ouvrage, sont les médecins de la Société ; ils cherchent où est le mal et indiquent le remède à appliquer. Il appartient ensuite aux jurisconsultes de préparer les lois selon les ordonnances délivrées et de faire prendre la médecine au malade. »

N'en déplaise à l'auteur, le jurisconsulte a bien son petit mot à dire dans le choix du médicament, et parfois, dans la pose du diagnostic, il voit plus juste que son

confrère en consultation. Pour avoir été trop longtemps dédaignée, l'Économie politique ne doit pas aujourd'hui exagérer sa mission, au point d'évincer toute concurrence. L'économiste ne saurait se donner en détenteur d'une vérité patentée, et le plus habituellement il ne le porte pas aussi haut. Le fait est qu'il se place sous un angle particulier : préoccupé de l'accroissement de la richesse, il envisage l'homme comme agent producteur ; de là vient qu'il recommande presque toujours la liberté pour remède. Si le corps social souffre, tombant de la bradypepsie dans la dyspepsie, c'est en raison de la compression exercée par des règlements arbitraires sur les forces agissantes du pays :... le poumon, le poumon, encore le poumon. Le légiste est obligé d'y mettre plus de réserve. Il ne se contente pas de contempler dans la nature extérieure les effets du travail, il descend dans l'âme humaine, se fait philosophe, psychologue, et se voit forcé de convenir que, lorsque l'homme est mal outillé pour le combat de la vie, il devient un agent de gaspillage, soumis à certains dissolvants. Alors la loi, ne fût-ce que pour protéger l'individu contre ses folies, contrecarre les résultats auxquels l'économiste était parvenu.

Faire passer les faveurs d'un texte spécial dans le droit commun, c'est s'exposer à un réel danger. Plus on facilitera la circulation du sol, en en transportant la valeur sur des titres négociables, plus on donnera d'encouragement à la prodigalité. Dans les pays jeunes, où domine la concession et où la terre est matière à trafic, en Australie, en Afrique, il est bon que l'on active une pareille mobilisation pour seconder les plans du travail. Mais, dans notre

vieille Europe, lorsque la terre n'est pas valeur de repos, il est à craindre que l'esprit de dépense, plus que le labeur, ne la fasse sortir de la famille. Quand le dissipateur en sera réduit à son champ paternel, il le monétisera pour satisfaire ses dernières fantaisies. Voilà le véritable écueil.

D'un autre côté, la réussite de ces opérations de longue haleine, avec concordance parfaite des prêts et des emprunts, exige une gestion sévère, ennemie de toute témérité. La surveillance administrative n'est pas de trop. Elle s'exerce bien, sans que personne s'en plaigne, à l'égard des compagnies d'assurances sur la vie, où l'on procède, il est vrai, suivant une méthode de capitalisation très différente, mais dans lesquelles on retrouve la nécessité d'un gage symétrique aux avances. Ici comme là, l'esprit d'épargne demande protection contre l'esprit d'aventure. Les deux cas ne sont pas aussi dissemblables qu'il y paraîtrait d'abord.

L'extension à tout créancier hypothécaire des faveurs du décret de 1852 ne laisserait pas que de surprendre : voit-on bien la généralisation du séquestre du fonds, l'interdiction des délais de grâce, l'inefficacité des saisies-arrêts, tous avantages qui portent en eux-mêmes la marque du privilège ?

Peut-être y aurait-il lieu d'établir un départ entre toutes ces règles dérogatoires au droit commun. Il en est dans le nombre, où se lit un aveu mal déguisé de l'imperfection de notre loi civile. Conférer le droit de purger les hypothèques non révélées, à un créancier classé hors pair, c'est en somme reconnaître que la dispense

d'inscription des hypothèques légales nuit sérieusement au crédit public. Bien des personnes en sont depuis longtemps persuadées. Autant remanier la législation sur ce point particulier. Ce n'est pas une raison pour généraliser le système tout entier.

Et maintenant, le régime de la pluralité des banques de crédit foncier serait-il préférable à un établissement unique? Malgré le caractère relativement modeste d'un pareil vœu de réforme, l'opportunité de l'innovation nous laisserait des doutes.

Les lettres de gage du Crédit foncier jouissent, à raison de leurs attributs propres, tels que le privilège attaché à la créance, et peut-être aussi l'insaisissabilité du droit, d'une popularité de placement que leur disputeraient difficilement des titres d'une compagnie similaire. D'ailleurs, est-il bien démontré que l'état actuel de la propriété rurale laisse plusieurs places disponibles dans l'ordre des prêts hypothécaires? Le Crédit foncier ne fait pas le chiffre d'affaires qu'il voudrait, et ce n'est pas de sa part manque de bonne volonté. Les agences qu'il a multipliées dans les départements, pendant la dernière époque, prouvent assez son désir de se rapprocher des campagnes et de coopérer au rétablissement de l'agriculture.

L'institution subit le contre-coup d'événements dont on ne saurait décemment lui attribuer la responsabilité. En 1852, on fondait sur les améliorations du sol des espérances que l'avenir n'a point justifiées. On croyait pouvoir reproduire en France avec un égal succès des expériences réalisées antérieurement dans des pays de

grande culture. C'était le beau temps où l'on prônait le défrichement de la terre par le drainage, où l'on attendait des syndicats de propriétaires un renouvellement complet de la surface agraire. L'échelle mobile réglait encore le commerce des céréales ; et, si Bordeaux n'exportait pas ses vins en Angleterre, en revanche les blés et les viandes d'Amérique n'affluaient pas journellement dans nos ports, pour alimenter nos marchés. Il a fallu depuis quelque peu déchanter.

Deux obstacles devraient pouvoir être surmontés : l'indolence du paysan et la cherté des capitaux.

L'agriculteur, dans son ignorance, se défie du mécanisme compliqué de ces sociétés, en dépit des efforts qu'elles font pour l'attirer à elles. Sans être fataliste, il obéit à une force d'inertie. La récolte vient-elle à manquer :

Nec pecori opportuna seges, nec commoda Baccho,

il se lamente et attend des jours meilleurs, sans songer à réformer son train d'exploitation. Il faudrait instruire ces gens de peine, les pousser à s'associer, afin de leur faciliter l'achat des engrais ou de l'outillage. Nous n'avons pas le courage de recommander la méthode du Chancelier de fer, qui pourrait bien, d'ici à quelques années, embrigader ainsi la population rurale, sans lui demander son avis. La politique allemande nous a déjà ménagé dans cet ordre de réformes de singulières surprises.

D'autre part, la prospérité passée de l'industrie a rendu nos capitaux fort exigeants : en consentant à ne prêter qu'à 4 pour 100, ils croient aujourd'hui encore faire

acte de condescendance. Or, même à ce taux, la culture ne peut pas attendre un rendement rémunérateur. C'est pourquoi l'institution dévie de son but, prête à la spéculation plutôt qu'à la terre, et se jette dans la voie latérale des avances aux communes, où tout ne mérite pas non plus l'approbation.

Nous laissons le lecteur en face du livre, qui se serait au reste fort bien passé de toute lettre d'introduction. Il appréciera, comme nous, l'érudition discrète de l'auteur, qui a su rayonner sans fatigue sur les diverses branches de la législation, et mener de front des connaissances variées de droit civil, de droit commercial, d'économie politique et de procédure. Et, sans faire tort aux autres études de crédit foncier, qui, venues les premières, avaient à lutter contre des difficultés plus grandes, il mesurera le progrès accompli, au bénéfice de ces deux qualités maîtresses, qui s'appellent la coordination des questions et la précision du raisonnement.

E. THALLER.

INTRODUCTION

1. — Le mot crédit signifie : « réputation d'être solvable et de bien payer, qui fait que l'on trouve aisément à emprunter » (1).

Il se dit aussi de « la disposition des détenteurs de capitaux à en faire l'avance à ceux qui les demandent. » (2)

Quant à l'adjectif foncier, il exprime deux idées séparées seulement par une nuance, à savoir : 1° que la chose que l'on qualifie foncière est relative à un fonds de terre ; ou bien 2° que cette chose est établie sur un fonds de terre.

Le crédit foncier est le crédit établi sur les fonds de terre.

2. — Il faut savoir, en effet, que le crédit, que la faculté d'emprunter, a plusieurs sources.

Un homme que l'on sait être respectueux observateur de ses engagements et maître d'assez de biens pour les remplir, obtiendra du crédit sur parole ou sur sa signature. On a confiance en sa personne, il jouit d'un *crédit personnel.* Mais la plupart des gens ne peuvent trouver

(1) *Dictionnaire de l'Académie.* V° Crédit.
(2) *Dictionnaire de Littré.* V° Crédit.

de prêteurs qu'en offrant des sûretés particulières, en affectant spécialement quelque bien de leur patrimoine au paiement de leur dette. On a confiance dans leur gage, on leur fait un *crédit réel.*

Tantôt, la chose engagée est un meuble, tantôt c'est un immeuble. On engage plus volontiers un meuble pour les obligations minimes et à courte échéance, un immeuble pour les obligations plus importantes et à échéance plus éloignée. La nature du gage varie aussi avec la qualité de l'emprunteur qui sollicite le crédit. Le plus souvent un commerçant affecte à la garantie de ses obligations des marchandises dont il fait le commerce, c'est-à-dire des valeurs mobilières; un propriétaire foncier, son immeuble.

Selon l'objet engagé, le *crédit réel* est *mobilier ou immobilier*. Le *crédit immobilier* s'appelle aussi *foncier* parce que le mot fonds est synonyme d'immeuble; ou *hypothécaire* parce que le droit que l'emprunteur établit sur son immeuble pour obtenir du crédit s'appelle hypothèque.

Nous ne nous occuperons que du crédit foncier.

3. — De tous temps les hommes ont agi de deux manières : tantôt individuellement, tantôt collectivement. Mais l'esprit moderne est plus particulièrement tourné vers l'association qu'on peut définir : une réunion de forces dirigées vers un même but. Dans la lutte pour la vie, l'homme isolé est trop facilement sacrifié ; de plus, bea coup des projets qu'on forme de nos jours sont trop vastes pour qu'un seul puisse y suffire ; enfin on éprouve le besoin de donner un caractère de continuité à toute entreprise, en ne la rattachant pas à un homme, qui disparaît du jour au lendemain, mais à

une société, être abstrait, par cela même permanent.

Au point de vue qui nous occupe, l'individu, même quand il offre des garanties réelles, n'inspire pas toujours confiance. Crédit est mort, comme on dit vulgairement. On a cherché à le ressusciter par la panacée universelle, l'association.

De là les sociétés de Crédit foncier que nous nous proposons d'étudier au triple point de vue historique, économique et juridique.

4. — Nous ne renonçons pas pour cela à tracer un tableau général de l'histoire du crédit foncier, tant individuel que collectif; ne fût-ce que pour expliquer le création des sociétés, elle est utile. Ces sociétés ont été imaginées pour répondre à un besoin qui existait avant leur apparition. Quel était ce besoin? D'où venait le mal? Comment devait-on y porter remède? Nous ne pouvons passer ces questions sous silence.

Un autre motif nous oblige à esquisser les évolutions du régime hypothécaire mis à la disposition des particuliers : c'est qu'il est encore la loi fondamentale du crédit foncier dans sa forme moderne. L'association est un élément nouveau qui s'y joint. Mais sa vraie base continue à résider dans la terre affectée à la garantie des prêteurs.

La question des sociétés de Crédit foncier est si peu indépendante de celle du régime hypothécaire que la valeur de ce régime règle la prospérité de ces institutions.

En France, l'une d'entre elles, enfant gâtée du Gouvernement qui lui sert de parrain, a obtenu le bénéfice de certaines dérogations au système hypothécaire de droit commun : ces dérogations se présentent comme

l'un des côtés les plus intéressants de cette étude, mais c'est à la condition de les rapprocher des principes ordinaires qui en font connaître la portée et les avantages.

5. — Voici le plan que nous nous proposons de suivre dans cette étude.

Dans le Livre Ier nous retracerons l'histoire du crédit foncier, en insistant sur la critique des législations qui passeront sous nos yeux.

Cette histoire se divise en deux phases : l'ère du crédit individuel, et l'ère des sociétés.

Instruit par les faits, nous essaierons d'en dégager la notion claire des tendances auxquelles on a obéi. Ces tendances sont la manifestation la plus palpable, pour ainsi dire, des besoins existants. Qui dit besoin, dit souffrance, et il importe avant tout de déterminer le siège du mal pour en entreprendre la guérison.

Analyser les besoins de l'emprunteur, ceux du prêteur, et rechercher les moyens de les satisfaire, tel est le programme de l'économiste abordant notre sujet. Nous y consacrerons notre Livre IIe.

D'ailleurs, çà et là, on pourra trouver encore des considérations d'ordre économique.

La plupart des questions que soulève le problème complexe du crédit foncier sont, en effet, le domaine indivis de la science juridique et de la science économique. Nous ne voulons pas leur imposer le partage de ce domaine commun, sans y être contraint par l'intérêt supérieur de la clarté.

Le Livre IIIe doit nous ramener à l'examen plus approfondi des lois actuelles. Elles auront été exposées dans leurs grandes lignes et appréciées, quant à leur valeur économique, au livre précédent : c'est à une

étude plus spécialement juridique de ces lois que le Livre III° est réservé.

Nous avons annoncé que ces sociétés sont de deux sortes : les unes pourvues d'une autorisation et jouissant d'avantages particuliers ; les autres librement organisées et vivant durement sous le droit commun. Nous traiterons des unes et des autres dans deux titres séparés.

Si complexes qu'elles paraissent être, ces sociétés vivent et fonctionnent avec trois éléments :

D'abord la société proprement dite, créée pour effectuer des opérations de crédit, et comprenant les associés qui ont divers représentants.

Par suite de ses opérations, la société a des débiteurs et des créanciers : nous nous occuperons tour à tour de ces deux catégories de personnes.

Nos deux titres se trouvent ainsi subdivisés en trois chapitres symétriques.

TITRE Ier

DES SOCIÉTÉS DE CRÉDIT FONCIER AUTORISÉES

Chapitre Ier : *De la Société.*
— II° : *Ses débiteurs.*
— III° : *Ses créanciers.*

TITRE II°

DES SOCIÉTÉS DE CRÉDIT FONCIER NON AUTORISÉES

Chapitre Ier : *De la Société.*
— II° : *Ses débiteurs.*
— III° : *Ses créanciers.*

Le premier titre est d'ailleurs relativement au second d'une telle importance qu'il absorbera à peu près notre III° Livre.

LIVRE PREMIER

HISTOIRE GÉNÉRALE DU CRÉDIT FONCIER

CHAPITRE Ier

ÈRE DU CRÉDIT INDIVIDUEL

6. — L'hypothèque est un droit conféré à une personne sur une chose pour qu'elle se paie au besoin de ce qui lui est dû sur la valeur de cette chose, par *préférence* aux autres créanciers (1).

Le droit du créancier porte si bien sur la chose, qu'il s'exerce sur elle malgré les transmissions qui la font passer d'une main dans une autre, il la *suit* dans ses destinées.

Et, en même temps que la garantie, grâce aux droits de suite et de préférence, est solide et efficace, elle ne dépouille pas le légitime propriétaire des profits de sa chose : il conserve la possession de l'immeuble hypothéqué, il en a l'usage, la jouissance, même la disposition ; d'ailleurs ces droits divers sont restreints à la

(1) Nous définissons l'hypothèque par son but, préoccupé que nous sommes de sa relation avec le crédit foncier étudié au point de vue économique.

mesure compatible avec les droits de son créancier (1).

7. — Telle est l'hypothèque. Des Grecs, qui l'ont créée, elle a passé aux Romains : les Préteurs, agents du progrès, l'ont organisée dans leur édit (2). Les nations modernes l'ont héritée de Rome. Mais chaque législation, en s'appropriant l'institution, l'a perfectionnée sur les points où des lacunes s'étaient révélées. Depuis deux mille ans on y travaille, et il paraît bien que tout n'est pas fait, car on ne cesse de réclamer de nouvelles réformes.

L'hypothèque est d'origine athénienne. On pouvait la constituer sur les meubles et les immeubles indifféremment : au dernier cas, on publiait cette charge qui pesait sur le fonds, car il est fort important de prévenir ceux à qui le propriétaire vend son bien ou l'hypothèque en sous-ordre, que le bien est déjà grevé. Ce fait crée une menace d'éviction pour l'acquéreur; quant au second créancier hypothécaire, qui n'a de droit sur la chose qu'après le désintéressement du premier, il est bon qu'il soit informé qu'un créancier le prime.

La publicité, à Athènes, résultait d'un signe matériel, d'une colonne ὅρος, placée sur le domaine pour indiquer le nom du créancier et le montant de la dette. On opérait, dans d'autres cités, une transcription sur un registre. Ce qui paraît avoir été le plus défectueux dans la législation grecque, et ce qui est d'ailleurs parfaitement incertain, ce sont les moyens par lesquels le

(1) Ce qui autorise à dire que l'hypothèque est un démembrement de la propriété.

(2) Ce ne fut qu'assez tard. L'hypothèque fut précédée par la fiducie et le gage. Vernet, dans ses *Textes choisis sur les obligations*, p. 86, indique nettement la progression.

créancier hypothécaire se faisait payer sur le prix de l'objet grevé (1).

8. — Le droit romain perfectionna la théorie à ce point de vue, mais il eut le grand tort de ne pas conserver le principe de la publicité et de méconnaître celui de la spécialité de l'hypothèque.

9. — Le principe de la *spécialité* veut qu'on détermine nettement et la créance garantie et les biens affectés à

(1) V. le traité de M. Jourdan sur l'*Hypothèque*, p. 142 et s. Un fort intéressant article de M. Dareste, inséré dans la *Nouvelle revue historique de droit*... nous permet d'être plus précis et plus complet sur le régime de la publicité des hypothèques, usité en Grèce (V. *Nouvelle revue*, 1er fascicule de 1885). C'était un usage commun à toute la Grèce de planter des bornes indiquant que tel ou tel emplacement appartenait au domaine public, qu'il était bien consacré etc... Les Athéniens s'en servaient encore pour donner la publicité aux charges de la propriété, notamment aux hypothèques.

Ailleurs, des registres servaient au même usage, soit des registres propres aux hypothèques, soit des registres destinés à recevoir la transcription des contrats de vente. Comme l'hypothèque affectait ordinairement la forme d'une vente à réméré, la transcription sur ces derniers registres suffisait. A Athènes, où il n'y avait pas de registre de transcription et où les ventes ne recevaient de publicité que par le registre de perception du centième denier, les ὅροι étaient nécessaires.

Le procédé était usité en Attique au temps de Solon. On ne retrouve pas d'ὅροι postérieurs en date au IIIe siècle avant notre ère :

L'institution paraît être tombée en désuétude en ce moment.

Des hypothèques ἀποτιμήματα, garantissaient à Athènes comme chez nous les droits des mineurs et des femmes mariées. Des ὅροι rendaient publiques ces mêmes hypothèques, comme toutes les autres, bien qu'elles ne fussent pas précisément des hypothèques légales, qu'elles eussent un caractère particulier et un nom propre.

L'inscription contenait la mention : 1° des noms du débiteur et du créancier, 2° de l'objet de l'hypothèque, c'est-à-dire du bien grevé avec ses qualités ; 3° le montant de la créance garantie.

la créance. On oppose à la *spécialité* la *généralité* de l'hypothèque. Une hypothèque générale est une hypothèque élastique, si l'on peut ainsi parler, qui s'étend sur tous les biens du débiteur à mesure qu'il en acquiert, et qui a pour premier effet d'établir une disproportion onéreuse pour le débiteur entre les intérêts garantis et les biens qui en répondent. C'est le gaspillage du crédit.

Que se passe-t-il quand il n'y a ni publicité ni spécialité?

L'acquéreur à qui on offre un immeuble quelconque craint d'être évincé par des créanciers hypothécaires inconnus ; il court un risque et il diminue en proportion le prix qu'il donnerait d'un droit ferme. Le recours en garantie qu'il pourra avoir contre le vendeur, les peines auxquelles celui-ci s'expose pour le *stellionat* qu'il a commis (on appelle ainsi le fait d'avoir dissimulé l'existence de l'hypothèque), tout cela ne suffit pas à rassurer l'acheteur : il sait que la menace d'une peine ne supprime pas les délits et que le recours peut être illusoire si le vendeur est insolvable.

Les créanciers à qui on propose une hypothèque ont peur d'être primés par d'autres créanciers qui auraient, avant eux, acquis hypothèque sur le même bien, et alors ils réclament une garantie exagérée, le plus souvent une hypothèque générale (1). De sorte que le débiteur entame de tous les côtés son crédit pour le plus petit emprunt.

10. — Nous avons dit que le droit romain avait du moins perfectionné le mode de réalisation du droit hypothécaire : en effet les règles en vertu desquelles les

(1) V. L. 15 § 1, au D. de *Pignor et hypothecis*, XX-1.

créanciers obtiennent la vente de la chose hypothéquée, et, à la suite de cela, touchent sur le prix le montant de leur créance, ces règles sont nettement posées. Mais de ce chef encore bien des critiques peuvent être soulevées.

Il y a plusieurs intérêts contraires à concilier quand on arrive à la réalisation du gage: celui du débiteur qui ne peut payer et ceux des créanciers hypothécaires des divers rangs. La loi romaine n'en protège véritablement qu'un, celui du premier créancier hypothécaire. On va s'en rendre compte.

L'intérêt du débiteur et des créanciers hypothécaires de rang inférieur serait de faire porter la vente au plus haut prix possible pour désintéresser un plus grand nombre de créanciers. Une vente préparée de longtemps et faite aux enchères appellerait la concurrence des acheteurs et fournirait ce résultat.

Le droit prétorien autorise à faire la vente en dehors de toutes précautions de ce genre.

Parmi les créanciers hypothécaires, un seul est investi du droit de vendre le bien grevé de manière à mettre l'acquéreur à l'abri de toute attaque : c'est le premier d'entre eux. Les autres ont, sans doute, eux aussi, la faculté de vendre, mais sous la réserve des hypothèques appartenant aux créanciers antérieurs, hypothèques qui constituent une menace permanente pour l'acquéreur. Aussi, en fait, ne peuvent-ils guère songer à vendre le gage.

Le premier créancier lui-même n'établit pas facilement sa priorité, et cette incertitude qui plane toujours sur la qualité de celui qui se présente comme ayant la première hypothèque n'est pas faite pour attirer les acheteurs.

11. — Si nous considérons maintenant la situation de l'acquéreur de l'immeuble hypothéqué, nous voyons qu'il est à la discrétion des créanciers, ayant des droits sur cet immeuble, car la purge n'existe pas en droit romain.

La *purge* est un moyen offert à l'acquéreur de faire disparaître les hypothèques qui grèvent la chose, en désintéressant de suite les créanciers dans la mesure où il y est obligé, de manière à se soustraire à leurs poursuites ultérieures.

A Rome, le détenteur d'un bien hypothéqué doit attendre patiemment l'attaque des créanciers (1).

12. — L'ancienne France adopte la législation romaine sur les hypothèques, au moins dans ses grandes lignes. L'hypothèque des meubles toutefois était rejetée presque partout. De plus, quelques pays, qu'on appelait *pays de nantissement*, exigeaient obstinément que les acquisitions de droits réels immobiliers fussent consignées sur certains registres publics, et par suite soumettaient l'hypothèque, droit réel, à cette formalité.

C'était un grand bienfait. Ceux qui étudièrent la question sans parti-pris n'eurent pas de peine à s'en apercevoir. Plusieurs tentatives furent faites pour généraliser en France le principe de la publicité. Mais la répugnance des seigneurs obérés à voir ainsi dé-

(1) Les imperfections du régime hypothécaire romain sont la cause la plus vraie de la préférence marquée que les citoyens accordaient aux sûretés personnelles. Ils reconnaissaient bien qu'une bonne hypothèque vaut mieux qu'un simple cautionnement (25. D. *De regulis juris* L-17). Mais, d'autre part, ils savaient par expérience combien il était difficile de constater qu'une hypothèque était bonne (V. en ce sens M. Accarias, *Précis de droit romain*, II, p, 348, n° 3, 3e édition).

masquer la situation mauvaise que cachait leur apparente splendeur fit échouer successivement les projets de Henri III (1581), de Sully (1606), de Colbert (1673). Bien plus, un édit de 1771 qui améliorait le système de la purge, antérieurement organisé, et marquait ainsi un pas dans la voie du progrès, accusait d'autre part une défaillance singulière, car il abrogeait, pour les hypothèques, l'usage des saisines et nantissements qui constituaient leur publicité, là où il était en vigueur.

Les parlements accoutumés à cette publicité se refusèrent à l'abandonner et n'enregistrèrent pas l'édit.

On voit qu'au moment de la Révolution on n'avait rien gagné, en principe, du côté de la publicité.

13. — On n'avait pas gagné davantage du côté de la spécialité. Les hypothèques générales étaient plus nombreuses que jamais. Elles découlaient de la loi, des jugements, des conventions, et il suffisait de contracter dans la forme authentique pour grever d'hypothèque tous ses biens sans stipulation de ce chef.

14. — Seulement la purge a été introduite.

Quand des créanciers ne peuvent obtenir le paiement de ce qui leur est dû, ils peuvent, — s'ils sont chirographaires, en vertu de leur droit de gage général sur les biens du débiteur; s'ils sont hypothécaires, en vertu du droit spécial que leur confère leur hypothèque, — saisir les immeubles de leur débiteur et les faire vendre pour se payer sur le prix : cela s'appelle *saisie réelle* dans notre droit, cela s'appelait, autrefois *décret forcé*. Le décret forcé libérait le bien des hypothèques qui le grevaient et le faisait passer franc et quitte aux mains de l'acquéreur. Pour obtenir le même résultat quand la vente s'était opérée à l'amiable, on avait recours à la

procédure du décret volontaire qui n'était autre chose que la fiction d'une saisie.

L'édit de 1771, dont nous avons parlé tout à l'heure, substituait aux décrets une procédure plus simple, celle des *lettres de ratification*. Les créanciers hypothécaires avaient à révéler leur droit dans un certain délai après la vente, au moyen d'une opposition. Le droit qu'ils avaient eu jusque là sur l'immeuble se transformait alors en un droit sur le prix de vente; l'acquéreur éteignait ce droit en payant les créanciers dans leur ordre jusqu'à épuisement des deniers représentant le prix; après cela, l'immeuble était libéré (1).

15. — A l'époque où nous arrivons, les longues traditions du droit romain sont abandonnées. On entre hardiment dans la voie des réformes. Toute institution vermoulue et chancelante est jetée à bas, et sur la place nette on construit un édifice nouveau. Cette méthode a produit plusieurs lois d'une harmonieuse unité, véritables œuvres d'art juridique, dont la base est une grande idée philosophique ou juridique, dont les con-

(1) Les règles de la purge avaient été déterminées en vue d'un régime hypothécaire occulte, bien entendu : de là vient que le principe fondamental était la mise en demeure des créanciers hypothécaires d'avoir à révéler leurs droits dans un certain délai par une opposition.

On remarquera aussi que le décret de 1771 accordait aux créanciers qui s'étaient fait connaître la faculté de surenchérir et de demander que le prix fût fixé par une vente aux enchères, à condition de s'engager à faire porter ce prix à un dixième au-dessus du prix qu'offrait l'acquéreur.

La première disposition rappelée est l'origine de notre purge des hypothèques non inscrites.

La deuxième se retrouve dans notre législation actuelle sous le nom de surenchère du dixième, avec le même but qu'en 1771.

séquences sont logiquement déduites et sobrement exposées. Plus tard on change de procédé, on économise l'effort, on ne démolit plus, on répare, on retouche. On ne peut songer à conserver un édifice féodal après 1789 : mais on se contente d'en abattre les tourelles et le pont-levis, de le « moderniser » en mariant parfois au gothique le style roman ressuscité.

Ces travaux éclectiques du législateur ont produit des monuments utiles, durables, éprouvés par avance, moins remarquables cependant par leur cohésion, par leur unité, par leur beauté, que ceux de la période révolutionnaire.

16. — La Convention créa audacieusement une législation hypothécaire qui ne ressemblait en rien à ce qu'on avait vu jusqu'alors. Elle fit toutefois une concession au passé, une concession malheureuse : elle maintint l'hypothèque générale résultant des actes authentiques et des jugements.

Voici les principales dispositions de la loi du 9 messidor de l'an III. L'hypothèque a une double source : la convention revêtue de la forme authentique, c'est-à-dire reçue par les notaires ; et les jugements. Il n'est plus question des hypothèques tacites ou légales qui étaient conférées jadis aux incapables sur les biens des personnes qui avaient la gestion de leurs intérêts.

L'hypothèque n'est pas nécessairement spéciale : elle l'est bien à un point de vue, en ce sens que tout titre doit exprimer le montant de la créance garantie ; mais l'hypothèque peut s'étendre sur tous les biens immobiliers présents et à venir des obligés et de leurs héritiers : en ce sens elle n'est pas spéciale.

17. — En revanche, le principe de la publicité est

consacré, le droit n'est acquis définitivement sur l'immeuble qu'à la condition d'être inscrit sur un registre. La publicité reçoit d'ailleurs une atteinte. L'inscription prise dans le mois qui suit la constitution de l'hypothèque a un effet rétroactif au jour de cette constitution, si bien que des tiers à qui ne s'est pas révélée l'hypothèque, encore non inscrite quand ils ont eux-mêmes inscrit leur droit, en subissent cependant les conséquences, si l'hypothèque ignorée est inscrite dans le délai d'un mois à compter de l'acte dont elle résulte.

18. — Le coup d'éclat de la législation nouvelle fut la création des *cédules hypothécaires :* leur objet principal était de *mobiliser* le crédit. Il importe d'étudier ces titres dont la conception répond à l'un des besoins du crédit foncier, ainsi que nous l'établirons plus tard.

Disons d'abord ce qu'il faut entendre par ce mot nouveau de mobilisation, qui a la vertu secrète d'effrayer les uns, de charmer les autres (1). Il s'agit de créer un signe, un titre représentant la garantie hypothécaire, pouvant circuler, passer de mains en mains, de telle sorte que la garantie circule avec lui.

Les cédules hypothécaires sont le premier instrument de mobilisation que nous rencontrons sur notre chemin. Qu'étaient-ce que ces cédules (2)? Des morceaux de papier

(1) On trouve l'écho des discussions que souleva cette idée dans un livre fameux :

« Vingt milliards, quelle vétille! en frappant du pied le sol on devrait les trouver; un simple procédé y suffirait : il s'agissait de tout mobiliser. O vertu d'un mot!... Mobiliser, mobilisation, enfants d'un vocabulaire qui n'est pas celui de Bossuet, que de qualités secrètes ne renfermez-vous pas! » (L. Reybaud, *Jérôme Paturot*, IIIe partie, § 14.)

(2) On peut consulter avec fruit sur ce point l'ouvrage de M. Challamel : *De la cession des créances hypothécaires*.

représentant des créances garanties hypothécairement. De la possession régulière d'une cédule résultait qu'on avait un droit de créance, et accessoirement un droit réel sur l'immeuble désigné par le titre (1). Les cédules hypothécaires correspondant à un même immeuble ne donnaient pas aux divers créanciers des droits plus ou moins forts selon la date des transmissions opérées au profit de chacun d'eux. Ils étaient sur le pied d'égalité entre eux. Les cédules avaient une date unique qui supprimait l'application de la règle : *Prior tempore potior jure.*

Il faut savoir, en effet, que le propriétaire se les faisait délivrer par provision (art. 36). Il allait les chercher chez le conservateur des hypothèques : celui-ci inscrivait sur la cédule certaines mentions, destinées à faire connaître la situation hypothécaire de l'immeuble, et à renseigner ainsi le créancier sur la valeur de son gage ; en outre, certaines précautions était prises pour garantir l'authenticité et empêcher la falsification des titres. Le propriétaire avait désormais entre les mains un instrument de crédit tout prêt à jouer son rôle. Quand le moment était venu de s'en servir, il se dessaisissait de l'un de ses titres « par la voie de l'endossement nominatif à ordre » (art. 83). Cela signifie qu'au revers du titre il inscrivait une déclaration par laquelle il transmettait avec le titre les droits qu'il constatait à

(1) Nous trouverons dans d'autres législations des titres hypothécaires indépendants de la créance garantie, si bien que le créancier a deux titres à présenter pour établir son droit sur l'immeuble hypothéqué : d'abord le titre de créance qui lui permet d'exiger une somme d'argent, ensuite le titre spécial qui lui permet de se faire payer par préférence sur le prix de tel immeuble.

une personne nommée ou à telles autres que celle-ci pourrait se substituer à son tour (1). L'endossataire ou bénéficiaire de cette transmission, ayant entre les mains une garantie qui pour tout le monde avait la même valeur, pouvait s'en faire pour lui-même un instrument de crédit, et à un certain moment l'abandonner à une tierce personne. La cédule circulait activement : après avoir procuré du crédit au propriétaire du fonds, elle rendait le même service à tous ceux qui la transmettaient à d'autres personnes; et, en fin de compte, le porteur du titre, à son échéance, s'il n'obtenait pas le paiement de sa dette, se faisait payer sur le prix de l'immeuble hypothéqué.

19. — Tel quel, le régime des cédules hypothécaires est l'épouvantail de bien des jurisconsultes et des économistes. Voici les réflexions qu'inspire à Troplong la loi de l'an III (2).

(1) Le premier endossement créait une obligation pour le propriétaire qui se dessaisissait : tant que le propriétaire conservait entre ses mains la cédule, il n'y avait pas de dette, puisqu'il n'y avait pas de créanciers ; les endossements subséquents constituaient des cessions de créances.

(2) Troplong, *Commentaire de la vente*, no 906.

Les idées de ce jurisconsulte sont aujourd'hui abandonnées sur le point qui fixe notre attention comme sur beaucoup d'autres. On se propose d'appliquer en Tunisie un système de mobilisation de la propriété foncière calqué sur le fameux *Act Torrens* appliqué depuis plus de vingt ans en Australie avec avantage —l'expérience l'atteste. Il s'agit dans le projet tunisien d'une mesure plus radicale que celle de la loi de messidor an III : on doit mobiliser non pas seulement le crédit foncier, mais la propriété foncière elle-même, créer des titres représentatifs non plus d'un simple droit hypothécaire, mais de la propriété, titres aussi facilement transmissibles « qu'une lettre de change qui se transmet par endossement, avec cette seule différence que l'endossement, au lieu d'être effectué par la partie elle-même, le sera par un fonctionnaire qui tiendra

« Si cette loi fut repoussée avec effroi à cause de l'ébranlement redoutable qu'elle donnait à la propriété foncière, ce n'est pas parce qu'elle autorisait la cession de l'hypothèque par le secours prompt et facile de l'endossement La circulation plus ou moins rapide de l'hypothèque n'a rien d'inquiétant ; plus, au contraire, elle a d'activité, plus il y a de mouvement dans les affaires et de confiance dans les prêts sur garantie immobilière. Mais le vice radical de la loi du 11 messidor était dans la constitution même de l'hypothèque et non dans sa transmission. Elle permettait, en effet, de prendre hypothèque sur soi-même, c'est-à-dire avant qu'aucune obligation ait été contractée par le

lieu de notaire, le conservateur de la propriété foncière. » (Voyez l'*Économiste français* du 21 février 1885, art. de M. Gabriel Charmes p. 239).

Le projet de loi sur la constitution de la propriété foncière en Tunisie, se trouve reproduit, accompagné du rapport fait au nom de la sous-commission par M. Pontois, dans la *Revue Algérienne et Tunisienne*, 1re année, mai 1885, page 121 et suiv. La même Revue page 285 et suiv. (octobre-novembre 1885), contient une remarquable étude de M. Dain sur le système Torrens et son application en Tunisie et en Algérie. Nous y renvoyons le lecteur, ne voulant pas nous laisser entraîner trop longtemps dans une voie qui côtoie notre sujet, mais n'est pas dans ses limites étroites.

Ainsi l'on dépasse de beaucoup les idées qui ont paru irréalisables aux Conventionnels, il y a cent ans ; car après les avoir conçues et formulées, ils renoncèrent à les faire entrer dans l'application. *In nova fert animus* dit le poëte latin ; « le monde marche » à écrit un publiciste contemporain au titre d'un de ses ouvrages.

A la fin de l'année 1884, un député de l'Orne, M. Fleury a déposé un projet de loi tendant à la mobilisation partielle de la propriété foncière. Il consisterait à créer des espèces de cédules hypothécaires garanties par l'Etat et portant intérêt.

C'est un projet qu'on n'a pas discuté encore, mais qu'on n'a pas favorablement accueilli, en général, à son apparition.

propriétaire envers un tiers. Ce n'était plus l'hypothèque ordinaire, comme tout le monde la conçoit, venant s'ajouter à une obligation préexistante, et lui prêter sa sanction. Ici l'hypothèque précédait l'obligation. »

Il nous semble qu'une hypothèque, tant qu'il n'y a pas d'obligation contractée, n'a rien de bien effrayant. C'est comme une arme accrochée à une panoplie : Elle n'est à craindre qu'une fois aux mains d'un combattant.

« Elle avait date avant le besoin, et par conséquent elle le faisait naître, elle le poussait jusqu'à l'excès. »

Non pas ! mais, quand le besoin se manifestait, elle permettait de le satisfaire tout de suite.

« Un homme qui n'avait aucune dette, mais qui pour des spéculations d'agiotage, de jeu, plutôt que pour des projets honnêtes, voulait se procurer un crédit d'un instant, pouvait briser toutes les barrières que le droit civil met aux dispositions abusives de la propriété foncière ; il allait trouver le conservateur des hypothèques, lui faisait une déclaration de ses biens....»

Non. Il allait trouver un acheteur, vendait son bien, mettait les louis d'or dans sa poche, et jouait argent sur table ; c'est ainsi que cela se passe encore, et c'est, en effet, infiniment plus simple.

« Ces cédules hypothécaires pouvaient se diviser et se subdiviser en coupons qui se négociaient par voie d'endossement. C'était un papier-monnaie ayant affectation sur les biens déclarés. »

Erreur : le papier-monnaie a un cours forcé qui manquait aux cédules, simple instrument de crédit.

« Par là, le législateur mobilisait le sol dans toute l'étendue du mot, il le mettait en portefeuille. »

Le sol continuait à appartenir aux propriétaires dé-

biteurs, et les porteurs de cédules n'avaient sur le bien aucun droit que n'aient les créanciers hypothécaires aujourd'hui.

« Il semait les écueils autour du père de famille ; il excitait et enflammait les goûts de changement... Un joueur pouvait hasarder à la roulette une cédule hypothécaire représentant son champ paternel, comme on joue une pièce d'or ; on pouvait parier la maison héréditaire pour une course de chevaux, comme on parie une monnaie courante qui se livre de la main à la main. »

Encore une fois, les cédules ne représentent pas la propriété de l'immeuble. Celui qui a une cédule ne peut que faire vendre le bien et se payer sur le prix de ce qui lui est dû ; à supposer encore que la dette est de celles dont on peut poursuivre l'exécution, ce qui n'est pas le cas pour le jeu ou le pari (1).

Somme toute c'est un « système violent qui secouait le sol sur les fondements (1), et poussait à la dissipation, au jeu, aux plus affreux désordres. »

Ce « système violent » nous paraît excellent au fond et nous aurions plaisir à le voir renaître.

20. — Avec les cédules, le crédit est mobilisé (2). Nous

(1) Le jeu et le pari font naître dans notre droit, d'après l'opinion généralement admise, une obligation naturelle car la répétition du paiement de la dette de jeu ou du pari est interdite par l'art. 1967 C. civil. Bien qu'une obligation naturelle puisse ordinairement être convertie en obligation civile par novation, ou confirmée par des garanties accessoires (gages, hypothèques, cautionnements) civilement valables, ces solutions doivent être abandonnées en ce qui concerne les dettes de jeu et de pari, car l'esprit et la lettre de l'art. 1965 C. civil écartent toute action tendant à l'exécution d'un engagement qui a sa cause originaire dans le jeu ou le pari.

(2) Nous écrivons cette phrase pour parler comme tout le monde.

avons vu le titre et la garantie passer de mains en mains ; au premier besoin que le propriétaire a éprouvé de créer une garantie hypothécaire, il a tiré de son portefeuille une cédule dont le taux correspond au prêt qu'il sollicite. Cette même cédule a été employée par Pierre, par Paul, à qui elle a conféré les mêmes avantages, sans rien perdre de sa valeur originaire comme aussi sans aggraver la situation du propriétaire du fonds engagé. Le propriétaire, au moment qu'il a lui-même fixé, doit accomplir l'obligation qu'il a contractée sous la garantie de l'hypothèque de son bien. S'il ne le fait pas, l'hypothèque remplit son office et permet au porteur de la cédule de poursuivre régulièrement la vente de l'immeuble, en observant toutes les formalités organisées par la loi pour protéger les intérêts en conflit du débiteur dont on vend le bien, des créanciers hypothécaires que le prix de l'immeuble doit désintéresser, et de l'acquéreur qui demande à avoir un droit certain.

21. — Puisque nous faisons justice en ce moment des critiques imméritées qu'on a adressées à la loi de Messidor, nous allons en relever une : autre Dans ce système la garantie hypothécaire était assurée seulement au capital de la dette. Les jurisconsultes cherchent vainement quel motif on avait pour refuser de l'étendre aux intérêts de ce capital.

Nous acceptons cependant de bonne grâce la critique que M. Dain (*Revue Algérienne*, oct.-nov., 1885, page 303) adresse aux expressions: mobilisation du sol, mobilisation du crédit Foncier « expressions assez impropres, dit-il, et qu'il serait mieux de remplacer par celle de mobilisation des créances hypothécaires. On remarquerait ainsi qu'il ne s'agit pas, comme on le dit quelquefois, de provoquer de fréquents déplacements de propriétés, mais de transformer en *valeur de circulation* le crédit immobilisé dans le sol. »

C'est une disposition qui peut s'expliquer, croyons-nous (1). On avait posé le principe de la spécialité de l'hypothèque quant à la créance garantie : cette créance devait être parfaitement déterminée. Mais à quoi bon la déterminer si exactement, si elle avait pu se grossir des intérêts du capital de la dette, et si l'hypothèque avait dû se régler chaque jour sur ses nouvelles proportions ? On serait retombé dans l'écueil qui résulte du défaut de spécialité de la créance garantie : les tiers n'auraient pas connu avec exactitude la situation hypothécaire de l'immeuble, et cela eût nui au crédit. De plus, en réfléchissant que la cédule devait être un titre circulant, on apercevra aisément combien il eût été difficile de concilier ce caractère avec la faculté donnée au porteur d'une cédule d'exiger hypothécairement les intérêts de la créance garantie. L'inconvénient serait bientôt devenu plus sensible encore qu'il ne l'était en l'an III, après qu'en l'an IV on eût admis la liberté du taux de l'intérêt (2). Supposons que la cédule donnée au créancier garantisse un intérêt annuel de 5 °/₀. Ce créancier veut à son tour la transmettre à un tiers qui lui fait crédit. Si ce tiers à stipulé un intérêt de 6 ou de 4 °/₀, la garantie

(1) Les motifs ont échappé à M. Chalamel, *De la cession des créances hypothécaires*, qui formule l'objection avec vigueur.

(2) L'article 1er de la loi du 5 thermidor an IV est ainsi conçu : « A dater de la publication de la présente loi, chaque citoyen sera libre de contracter comme bon lui semblera : les obligations qu'il aura souscrites seront exécutées dans les termes et valeurs stipulés. » Cet article fut considéré par la jurisprudence comme proclamant la liberté absolue en fait de stipulations d'intérêts : ce qui est une interprétation contestable.

L'art. 2151 du C. civil a fait une cote mal taillée pour donner satisfaction dans une certaine mesure au principe de publicité et aussi à l'intéret du créancier. Il est d'ailleurs fort peu clair.

hypothécaire qu'il a ne correspond pas à son droit : elle est trop faible ou trop forte, il a un retour à demander à l'endosseur, ou un retour à lui fournir quand il touche à sa place les intérêts. Mieux valait éviter ces complications.

22. — Nous arrivons maintenant à des critiques d'un autre ordre, que nous reconnaissons bien fondées.

Elles touchent à l'organisation pratique du système imaginé par la Convention. Il est certain qu'elle était défectueuse. Mais est-ce une raison pour méconnaître le mérite de l'idée fondamentale ? La première machine à vapeur que l'on conserve avec tant de soins à Londres au milieu des merveilles de l'art était bien loin de la perfection des chaudières et des locomotives de notre époque ; mais ses nombreux défauts n'ont pas fait nier l'importance de la découverte des propriétés de la vapeur ; on a seulement étudié d'une manière incessante les moyens d'en améliorer les premières applications.

Disons par où péchait le système des cédules hypothécaires. Le législateur crut de son devoir de ne laisser circuler que des titres dont la solidité serait officiellement attestée. Il ne voulut pas que des créanciers fussent exposés à recevoir des cédules dépourvues de valeur et à mettre leur confiance dans un gage illusoire. Il faut, pensa-t-il, s'assurer de la réalité du gage ; je donnerai cette mission au conservateur des hypothèques, et pour qu'il ne soit pas négligent je ferai peser sur lui la responsabilité de ses erreurs. Il faut ensuite faire une part aux mauvaises chances : l'immeuble offert en garantie peut subir des dépréciations ; comme je ne puis demander au conservateur de lire dans l'avenir sous sa responsabilité, je fixerai *à priori* la moins value que peut atteindre

un immeuble et ordonnerai de la déduire de la valeur actuelle du bien. Voilà comment furent posées les règles suivantes :

Le propriétaire qui requérait des cédules devait faire la *déclaration foncière* du bien qu'il voulait hypothéquer. En outre, il ne pouvait obtenir de cédules que jusqu'à concurrence des trois quarts de la valeur de son immeuble ; la loi présumait donc qu'il pourrait y avoir une différence d'un quart en moins entre la valeur du bien au moment de la délivrance des cédules, et la valeur du même bien au moment où la vente serait poursuivie.

La déclaration foncière demandée au propriétaire avait pour objet de bien préciser l'immeuble dont il s'agissait, d'établir les droits du requérant sur cet immeuble, et de fixer la valeur du gage.

Etablir sa propriété n'était pas chose facile au requérant, les transmissions n'ayant pas été effectuées, avant le décret de messidor, avec publicité. Il pouvait être malaisé d'établir la chaîne des ayant-cause, de remonter du possesseur actuel à ceux qui l'avaient précédé d'un assez grand nombre d'années. Faute d'autre preuve, une certificat de propriété délivré par le corps municipal était suffisant.

Quant à la fixation de la valeur du bien, il fallait s'attendre de la part du propriétaire à une exagération, — car il désirait étendre son crédit ; et de la part du conservateur des hypothèques, responsable sur sa fortune de la valeur qu'il enregistrait, à une dépréciation.

Le conflit que la loi envisageait seulement comme possible, était absolument certain. Et en cas de conflit, il y avait lieu à une expertise.

Voilà la porte ouverte aux lenteurs et aux frais.

L'estampille officielle que la cédule gagnait à ces formalités, en valait-elle bien la peine ? Nous ne le pensons pas. On pouvait s'en remettre à l'intérêt des créanciers hypothécaires pour contrôler la solidité de la garantie qui leur était offerte. Les premiers endossataires auraient fait l'enquête avec soin, et les suivants auraient accepté la cédule avec d'autant plus de facilité que la liste des endossataires antérieurs aurait été plus longue, par ce que la confiance dans un titre de crédit se fortifie à mesure qu'il circule, *vires acquirit eundo.* (1).

Ce hardi système des cédules hypothécaires ne fut pas expérimenté : on prorogea d'époque en époque son exécution sans y arriver jamais.

23. — La loi du 11 brumaire de l'an VII lui succéda. Elle se tut complètement sur la transmission des titres hypothécaires qui avaient fait l'objet de la plus minutieuse règlementation dans la législation précédente. On se fia à l'ingéniosité de la pratique pour la créer si le besoin s'en faisait sentir. Le régime nouveau fut établi sur deux principes fondamentaux : la publicité, non seulement des hypothèques, mais des actes créateurs ou translatifs de droits réels immobiliers sans exception, et la spécialité de l'hypothèque qui ne fut pas encore rigoureusement appliquée, mais qu'on poussa plus loin cependant que ne l'avait fait la loi de messidor, en décidant :

(1) Il est certain d'ailleurs que des titres de cette sorte n'auraient jamais eu la même force de circulation que des obligations foncières. Celles-ci offrent des sûretés que le particulier créant sur ses biens une hypothèque n'est pas à même de fournir. On s'en convaincra aisément quand on connaîtra les garanties exigées par les sociétés de crédit foncier, de leurs emprunteurs ; — et celles que les sociétés fournissent encore par surcroît aux porteurs d'obligations.

1° qu'il fallait n'attacher l'hypothèque qu'à des créances parfaitement déterminées ; 2° que l'hypothèque ne pouvait plus être établie d'une manière vague sur les immeubles présents et à venir du débiteur, mais devait frapper des biens désignés séparément.

On laissa malheureusement s'introduire des dérogations à cette règle pour les hypothèques judiciaires, et pour les hypothèques légales qu'on avait ressuscitées (art. 4 de la loi).

24. — La publicité et la spécialité, ces deux conquêtes de la science économique, faillirent être perdues quand on discuta le code civil.

On les sauva, mais non pas entières.

D'abord la transcription des actes translatifs de droits réels immobiliers qui devait mettre en plein jour la situation de tout propriétaire d'immeuble, fut abandonnée — à de rares exceptions près. La publicité des hypothèques fut maintenue, mais avec d'importantes restrictions : elle n'est pas indispensable aux hypothèques légales des incapables qui grèvent la plupart des immeubles.

Il en résulte que des acquéreurs d'immeubles, des créanciers qui se sont fait donner des hypothèques sur des fonds de terre, traîtreusement surpris par le silence qu'on a fait autour de l'hypothèque légale d'un mineur en tutelle ou d'une femme mariée, sont exposés à perdre leur droit de propriété ou d'hypothèque.

En faveur de ces mêmes incapables on a fait brèche au principe de la spécialité. Leur hypothèque d'abord n'est pas spéciale au point de vue des créances qu'elle garantit : la plupart de ces créances sont éventuelles, c'est-à-dire susceptibles d'être ou de n'être pas, et à sup-

poser qu'elles existent, d'avoir une importance plus ou moins grande. Il n'y a rien de plus indéterminé, et cependant, telles quelles, elles grèvent déjà les immeubles du débiteur.

Leur hypothèque n'est pas non plus spéciale au point de vue des biens. Pour garantir ces possibilités de créances, si l'on peut ainsi parler, tous les immeubles que possède le mari ou le tuteur le jour où il prend la qualité qui le rend responsable, — tous les immeubles qu'il acquerra pendant le temps qu'il conservera cette qualité, seront hypothéqués.

Outre les hypothèques légales, il y a encore l'hypothèque judiciaire qui permet à celui qui a obtenu condamnation de prendre inscription sur les immeubles à venir aussi bien que présents du débiteur.

C'est le gaspillage du crédit.

25. — Pour le rétablir en partie, des praticiens habiles ont inventé un moyen dont le nom ne se trouve pas dans le code, la *subrogation à l'hypothèque de la femme mariée*. Les règles sur la capacité du mineur s'y opposant trop formellement, force a bien été de renoncer à créer la subrogation à l'hypothèque du mineur en tutelle.

La subrogation consiste à investir les créanciers du mari du droit hypothécaire qui appartient à la femme. Les clauses qui produisent cet effet, clauses de subrogation, de cession d'hypothèque, de cession d'antériorité, de renonciation à l'hypothèque, d'engagement solidaire de la femme avec son mari (1) sont de style, et ainsi la femme cesse d'être protégée conformément au vœu

(1) Il y a des nuances entre ces formules, mais elles tendent toutes à faire disparaître la garantie accordée à la femme.

de la loi, puisqu'elle se dépouille de sa garantie, plus ou moins volontairement, à la première occasion, pour en faire profiter les créanciers de son mari.

26. — Si peu de crédit qu'il reste à un propriétaire foncier, grevé souvent d'hypothèques judiciaires ou légales sur tous ses immeubles, il serait trop heureux encore de pouvoir en user sans entraves. Mais il ne lui est pas facile d'en tirer parti, et cela pour trois raisons :

1° En premier lieu, il ne peut pas toujours établir d'une manière concluante qu'il est propriétaire du fonds qu'il se propose d'hypothéquer ;

2° Ensuite, il coûte cher de contracter un emprunt hypothécaire.

3° Enfin, il coûte plus cher encore de ne pouvoir payer et d'être obligé de laisser vendre l'immeuble grevé.

27. — Celui à la porte de qui l'on frappe en demandant crédit et en offrant une hypothèque, celui-là prie son emprunteur d'établir qu'il est bien propriétaire et que sa propriété n'est pas rongée de droits réels qui en détruisent la substance. Cette vérification serait assez aisée si tous les droits réels étaient publiés : mais il a fallu attendre de 1804 à 1855 pour obtenir la publicité des transmissions de droits réels immobiliers (1). Et même depuis 1855, on est loin de marcher en pleine lumière. On a trouvé moyen, par je ne sais quelle

(1) On est dans l'usage de désigner ainsi la loi de 1855 : « *Loi sur la transcription en matière hypothécaire.* » Cette dénomination est exacte si l'on se place au point de vue de ses rédacteurs, car ils se sont proposé, en l'édictant, de donner plus de solidité aux hypothèques. Mais du même coup ils ont donné plus de sécurité aux transmissions de propriété immobilière et aux acquisitions des droits réels autres que l'hypothèque.

subtilité juridique de dire et de faire croire qu'une mutation par décès ne ressemble en rien à un mutation entre vifs, qu'il faut annoncer la dernière pour que le public y prenne garde, mais qu'il n'y a que faire de proclamer l'autre (1).

Voici un créancier qui s'est fait consentir une hypothèque sur un immeuble ; il n'a pas agi à la légère, il a pris toutes les précautions utiles. Comme il se dispose à faire vendre le bien de son débiteur faute de paiement, il est arrêté par un tiers qui se présente comme usufruitier de l'immeuble. — « Je ne vous reconnais aucun droit opposable au mien, dit le créancier. De deux choses l'une : ou vous avez acquis l'usufruit après que mon hypothèque était déjà inscrite, et je n'ai pas à m'en inquiéter ; ou, si vous l'avez acquis auparavant, du moins vous n'avez pas fait transcrire en temps utile l'acte d'acquisition : la loi me permet, en ce cas de n'en tenir aucun compte. — Oui, bien ! répond l'usufruitier, vous me prenez pour un acquéreur entre vifs car vous me parlez de transcription d'acte ! Mais apprenez que j'ai acquis mon usufruit par testament : mon usufruit est une de ces choses que tout le monde doit connaître sans que j'en dise rien. »

Après cette révélation, le créancier hypothécaire n'a plus qu'à se retirer devant l'usufruitier : son hypothèque ne frappe qu'une nue propriété.

(1) La pratique a si bien senti l'inconvénient qui en résulte que les notaires, quand ils rédigent un acte constatant une transmission de propriété, le font précéder d'un historique dans lequel sont mentionnés les transmissions antérieures. Cet acte étant transcrit en entier, les tiers sont renseignés même sur les dévolutions testamentaires qui ont pu se produire : cela facilite leurs recherches.

28. — Mais nous voulons bien admettre que, malgré l'incertitude qui plane toujours sur son droit, le propriétaire obtienne cependant le crédit demandé. Le prêteur lui fera observer que, s'il est obligé de faire vendre le bien hypothéqué, il devra attendre longtemps son argent, et que les frais de vente si le gage n'est pas très important, ne lui laisseront peut-être pas de quoi se payer (1) : il s'arrange alors pour faire entrer dans le compte de son débiteur « tant » pour se dédommager de ces risques. Enfin le notaire dresse l'acte. Il faut le payer de ses peines, ce notaire, et lui tenir compte de l'argent que lui a coûté sa charge d'officier ministériel. — « tant pour M. le notaire. »

Par dessus tout cela un droit fixe et des droits d'enregistrement à acquitter.

L'emprunteur jouit enfin des bienfaits du crédit.

29. — La difficulté de grever son immeuble d'hypothèque étant surmontée, le propriétaire en rencontrera plus tard une autre plus grande, quand arrivera le jour de se libérer. Mais laissant de côté pour le moment la question économique du remboursement, nous devons encore signaler, au nombre des entraves apportées au développement du crédit foncier, un principe juridique fertile en inconvénients : nous voulons parler de *l'indivisibilité de l'hypothèque*.

(1) La loi du 23 octobre 1884 (voir l'*Officiel* du 25) sur les ventes judiciaires d'immeubles décide que les ventes judiciaires d'immeubles dont le prix principal d'adjudication ne dépasse pas 2000 francs seront l'objet de dégrèvements de frais : elle règle leur taux et la manière de les opérer. La loi nouvelle oblige encore à faire l'avance de partie des frais qu'elle supprime sauf à les récupérer ensuite. Il eût été préférable d'éviter l'avance même de ces frais aux parties.

Les jurisconsultes font la remarque suivante : l'indivisibilité est de la *nature* et non de *l'essence* de l'hypothèque, ce qui revient à dire qu'il est permis à celui qui crée une hypothèque d'écarter l'indivisibilité (1).

Mais, en fait, on ne voit jamais de clauses de ce genre dans les contrats hypothécaires : on peut faire abstraction d'une faculté dont on n'use pas.

L'indivisibilité de l'hypothèque contient deux idées : 1° chaque parcelle de l'immeuble garantit toute la dette, si bien qu'au détenteur d'une petite parcelle du bien on peut réclamer l'acquittement de toute l'obligation : 2° une hypothèque étant constituée pour la sûreté d'une certaine créance, la créance a beau se restreindre par suite de paiements partiels, la garantie conserve la même surface, on n'a affranchi aucune portion de l'immeuble. Et si plusieurs hypothèques frappent le même héritage, chaque hypothèque s'étend sur tout l'héritage, et, au lieu d'avoir son rang assigné, tend à s'élever au premier rang. Cela favorise d'abord la lutte entre les créanciers, qui se gênent les uns les autres ; ils sont à l'affût de moyens de nullité, de déchéance à opposer à ceux qui les priment par ce qu'ils y trouvent

. . . . . double profit à faire :
Leur bien premièrement et puis le mal d'autrui. »

Mais ce n'est pas l'unique inconvénient de la situation. Le propriétaire qui a plusieurs créanciers hypothécaires ne peut pas réserver, pour le cas où il aurait de nouveau besoin de crédit, une première hypothèque à donner au prêteur qui mettra cette condition à un prêt avantageux. Si, en effet, le propriétaire s'est déjà libéré envers le créan-

(1) V. l'art. 2114 C. civil.

cier inscrit le premier, la place a été immédiatement prise par le second, chacun a monté d'un degré, et le nouveau venu est obligé de s'arrêter au dernier : Aussi s'en retourne-t-il avec son argent (1).

30. — « Concilier le crédit le plus étendu avec la plus grande sûreté voilà le problème à résoudre » disait Treilhard exposant les motifs de la loi sur les hypothèques, lors de la préparation du Code civil. Il ne paraît pas avoir été définitivement résolu à ce moment-là.

Les projets de réforme n'ont pas manqué. La question a été cent fois débattue, éclairée par les discussions du Corps législatif de 1849 (2) et des corps savants, approfondie dans les écrits d'une foule d'hommes éminents, publicistes, économistes, jurisconsultes. Nous

(1) Ce dernier effet se produit par suite du lien trop étroit qu'on a établi entre la créance et sa garantie. En France une hypothèque vit et meurt avec la créance à laquelle elle est attachée. Que le premier créancier soit payé, son hypothèque disparaît avec sa créance, et le second se trouve le premier. Il en est autrement dans les législations qui ont brisé cette solidarité de la garantie avec le droit auquel elle est attachée. La créance venant à s'éteindre, l'hypothèque ne disparaît pas pour cela; mais elle rentre dans le patrimoine du débiteur qui en peut disposer de nouveau et donner ainsi le premier rang au dernier créancier avec qui il contracte. En droit français on a bien essayé d'obtenir un résultat analogue; on a recours à la subrogation, mais ce procédé est d'un usage restreint et ne fait pas disparaître les inconvénients que l'indivisibilité de l'hypothèque peut créer.

(2) Trois projets furent proposés :

1° Celui de M. Pougeard;

2° Celui de la commission parlementaire;

3° Celui du gouvernement.

Le premier se résumait en ces traits essentiels : rendre absolue la règle de la publicité des hypothèques; effacer le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, de manière que le droit de chaque créancier hypothécaire ne s'étendît pas sur l'immeuble tout entier, et qu'il y eût dégrèvement d'une partie du gage à l'extinction de

ne pouvons, nous ne voulons pas développer les critiques qu'ils adressent à la loi et les modifications qu'ils proposent : plus d'une fois nos propres doctrines seront l'écho affaibli de ces puissantes voix. Il nous paraît qu'il y a mieux à faire que de cataloguer les opinions des hommes sur la question quelle qu'elle soit, dont on s'occupe : c'est de s'assimiler franchement leur suc fortifiant, « la substance médullaire » dirait Rabelais, et de laisser tomber le reste.

Au milieu des récriminations, des plans de toutes sortes, il est difficile au législateur de se mouvoir, et il a reculé devant les obstacles amoncelés.

« Ce qui rend si difficile toute œuvre législative concernant la réforme hypothécaire — dit M. Huc — c'est l'intervention des économistes qui ont voulu en quelque sorte monopoliser la question et lui enlever son caractère purement juridique pour la rattacher directement à la création et au développement du crédit foncier. » (1)

chaque créance ; supprimer l'hypothèque judiciaire qui résulte de plein droit des jugements portant condamnation, au profit de celui qui les obtient.

Le second projet se proposait comme le premier d'étendre le crédit. A cet effet, il supprimait plusieurs causes ; de préférence insuffisamment justifiées et qui épuisent le crédit : d'abord l'hypothèque judiciaire, puis plusieurs privilèges, il écartait encore certaines causes de résolution qui ébranlent la solidité du gage offert par le propriétaire en menaçant d'anéantir son droit ; il appliquait enfin à l'hypothèque un mode rapide de transmission emprunté au droit commercial, l'endossement.

Le troisième projet était plus conservateur. Il se transforma dans le laboratoire secret des décrets dictatoriaux en un décret qui prit la date du 28 février 1852, et organisa les sociétés de Crédit foncier. Nous aurons à l'étudier comme tel.

(1) Le *Code civil Italien et le Code Napoléon* p. 311. Le même auteur dit un peu plus loin que : « les causes qui poussent le

Sans doute les économistes ont ébranlé notre régime hypothécaire et, par leurs exigences, préparé une rude besogne au législateur : mais leur intervention nous semble trop légitime pour qu'on soit tenté de simplifier la tâche en se passant de leurs conseils ; il faut faire les lois en vue des besoins des hommes. Les économistes sont les médecins de la société, ils cherchent où est le mal et indiquent le remède à appliquer. Il appartient ensuite aux jurisconsultes de préparer les lois selon les ordonnances délivrées et de faire prendre la médecine au malade.

Après cet exposé de l'évolution de la législation hypothécaire dans notre pays, il importe de donner une idée de la manière dont les lois modernes ont organisé le crédit foncier individuel.

31. — Le régime hypothécaire varie de nation à nation ; il n'est pas une seule loi qui répète une autre loi. Aussi éprouve-t-on un grand embarras quand il s'agit de réunir les principaux systèmes hypothécaires en quelques groupes peu nombreux et ayant chacun son caractère bien tranché.

Les classifications sont cependant indispensables, car elles permettent d'éveiller d'un seul mot une série d'idées. Le simple énoncé du groupe auquel appartient un régime équivaut à sa description, au moins dans les grandes lignes. Mais il faut s'attacher aux caractères dominants pour que les classifications soient fécondes : sans cela elles sont mensongères et deviennent une source d'erreurs.

capital plutôt vers l'industrie que vers le sol ne tiennent pas le moins du monde aux imperfections du régime hypothécaire. » C'est bien fermer volontairement les yeux pour ne pas voir.

Voici, après examen, celle que nous proposons.

Les législations, en ce qui touche le crédit foncier, peuvent se répartir en trois groupes :

1° Celles qui ne connaissent pas l'hypothèque proprement dite, en vertu de laquelle le même immeuble peut garantir, à des degrés différents ou au même degré, plusieurs créances qui ne sont pas réunies sur la tête d'un même titulaire. Ces législations en sont restées à la conception primitive de la *fiducie* ou du *gage* d'après laquelle une chose ne peut servir de garantie qu'à un seul créancier;

2° Celles qui ont admis l'idée de l'hypothèque, mais qui la conçoivent comme un accessoire forcément attaché à une créance, objet principal dont l'accessoire suit les destinées ;

3° Celles qui considèrent l'hypothèque comme un droit indépendant, ayant sa vie propre.

32. — Dans le PREMIER GROUPE nous rangerons les législations de l'Angleterre et de l'Ecosse d'un côté, celles de la Russie et des provinces Baltiques de l'autre.

En Angleterre (1) un créancier peut avoir une cause de préférence sur les autres pour deux motifs : soit parce qu'il a un privilège, soit parce qu'il a un *mort-gage*. Le mort-gage tient lieu de l'hypothèque.

Il peut d'abord avoir pour cause la convention; ensuite, les jugements, inscrits sur un registre unique pour le royaume, engendrent, au profit de ceux qui les ont obtenus, une cause de préférence sur tous les immeubles présents et à venir du débiteur; c'est un mort-gage très analogue à notre hypothèque judiciaire.

(1) V. *Elém. de Dr. civ. anglais* de M. Lehr p. 352 et s.

En revanche, nous ne trouvons pas de mort-gage légal se rapprochant de nos hypothèque légales. Les mineurs en tutelle et les femmes ne sont pas dépourvus de garanties, mais elles sont d'un autre genre : une cour de chancellerie veille sur leurs intérêts au nom du souverain, qu'on persiste à considérer, d'après la tradition, comme le protecteur naturel des incapables Le mort-gage ressemble beaucoup à la fiducie du droit romain. La *fiducie* est un pacte adjoint à une aliénation par lequel l'acquéreur s'oblige à retransférer, au terme ou sous la condition dont on est convenu, la propriété de la chose reçue, à celui de qui il la tient. On donne aussi le nom de fiducie à l'ensemble de l'opération, à l'aliénation suivie du pacte.

Appliquée à la garantie d'un prêt, la fiducie ou aliénation fiduciaire resserre autant que possible le crédit Le prêteur n'accorde pas la moindre confiance au débiteur; en retour de l'argent qu'il donne il exige la translation de propriété d'un objet d'égale ou plus haute valeur. Jusque là c'est une vente au comptant. Mais on convient que l'aliénateur aura droit à la rétrocession de la propriété s'il rembourse l'argent prêté dans le délai fixé. Donc, si les deniers sont rendus, celui qui les a fournis se dépouille de la propriété qu'il a eue momentanément; si non, il la conserve d'une manière irrévocable.

De même, « le mort-gage est une sûreté en vertu de laquelle le créancier devient propriétaire d'un immeuble appartenant à son débiteur, à charge de le lui restituer si la dette est remboursée à l'échéance (1). »

(1) V. M. Lehr, *loco cit.*

On en est donc, en Angleterre, à la première étape du crédit. Les *Cours d'équité*, bien entendu, interviennent aussi souvent qu'il en est besoin pour redresser les écarts de ce vieux mécanisme. C'est même l'*equity of redemption*, qui distingue le mort-gage, où elle a lieu, du réméré, où elle n'existe pas.

On lutte depuis longtemps pour obtenir un régime nouveau fondé sur la publicité des droits réels. Mais on a seulement abouti jusqu'à présent à la création d'un livre foncier où l'on publie *facultativement* ces droits, après que le préposé du bureau de la Conservation a statué en premier ressort sur la validité du titre présenté.

Ainsi, la publicité n'est ni une règle générale, ni, en aucun cas, une règle obligatoire (1).

33. — La loi russe (2) présente des règles différentes selon qu'il s'agit de l'engagement d'un immeuble à l'État ou à des particuliers.

Plaçons-nous dans la dernière hypothèse. Le créancier qui obtient comme garantie l'engagement d'un immeuble (ce que les Russes appellent *zalogh*), absorbe tout le gage. L'acte d'engagement lui-même, inscrit sur les registres fonciers, contient essentiellement l'obligation prise par le débiteur de ne plus engager ni aliéner : la violation de cette obligation, en certains cas, a pour conséquence la transportation en Sibérie. Les droits du créancier sont donc énergiquement conservés; mais ils sont en même temps restreints à la chose : le créancier n'a pas de recours personnel contre le débiteur.

(1) *Annuaire de législation étrangère* de 1876 p. 180.
(2) Voyez *Eléments de droit civil russe*, par M. Lehr.

Cette espèce d'engagement est assez analogue encore à la fiducie, mais un double progrès a été réalisé : l'engagement de l'immeuble s'opère sans transfert de possession; d'ailleurs il est entouré d'une publicité qui remonte au plus ancien droit russe. En outre, le débiteur non payé doit poursuivre en justice la réalisation de son gage au lieu d'en retenir pour lui la propriété : il n'obtient ainsi que le montant de sa créance, qui lui est payé sur le prix de vente.

34. — Second groupe. — Nous avons rencontré, en France une autre conception de l'hypothèque. On laisse au propriétaire la faculté d'aliéner, et celle d'engager une seconde, une troisième fois l'immeuble grevé, à condition de ne pas diminuer la garantie des précédents créanciers hypothécaires.

Les créanciers hypothécaires doivent eux-mêmes, pour que leur droit soit opposable aux acquéreurs et aux nouveaux créanciers hypothécaires, se conformer aux prescriptions touchant la publicité de leur droit.

Mais, nous ne faisons pas, avec le plus grand nombre des jurisconsultes, de la publicité et de la spécialité de l'hypothèque, les caractères principaux du régime français : ce sont des principes qu'on retrouve — et plus strictement observés — dans les législations du troisième groupe.

Nous ne placerons pas non plus en première ligne l'indivisibilité, dont nous avons signalé la signification et la portée.

Reste un dernier caractère de l'hypothèque.

La loi française la considère comme un *droit accessoire,* lié à une créance avec laquelle elle naît, vit et meurt normalement. C'est sur cette notion que se sé-

parent les principales législations d'Europe. Elles ont obéi à deux courants, qu'on peut appeler le courant allemand et le courant français.

Les unes, à la suite du Code Napoléon, ont considéré l'hypothèque comme un droit qui a besoin, pour exister, d'une créance née ou au moins « conçue », si l'on peut hasarder cette expression. Nous qualifions ainsi des créances dont le germe n'attend qu'une circonstance pour se développer, comme une créance conditionnelle, ou bien celle qui pourra résulter de l'administration des biens d'un incapable par son représentant.

Les autres, marchant sur les traces de l'Allemagne, ont rejeté cette idée, ont conçu l'*hypothèque en soi*, comme on dirait en métaphysique, c'est-à-dire indépendante de la créance à laquelle elle s'applique. Elles ont en même temps écarté l'indivisibilité, tandis que dans le groupe français, elle est admise, en général.

L'Italie, l'Espagne, la Suisse, la Pologne ont suivi les errements de la loi française, mais en améliorant le système qu'elles nous ont emprunté.

L'Italie (1) a rigoureusement appliqué les deux principes de la publicité et de la specialité à toutes les hypothèques. On sait que notre Code civil s'est départi, au contraire, du dernier de ces principes en matière d'hypothèque judiciaire, et de tous deux en matière d'hypothèques légales.

L'Espagne (2) a imité l'exemple de l'Italie, et, de plus, a supprimé l'hypothèque judiciaire. Pour multiplier les services de l'hypothèque conventionnelle, elle

(1) V. le *Code civil italien et le Code Napoléon*, par M. Hue.
(2) V. *Eléments de droit civil espagnol*, par M. Lehr.

a permis de la grever elle même d'hypothèque, et ainsi le créancier qui a une garantie pour se faire payer, mais qui n'éprouve pas le besoin de la conserver, peut l'attacher facilement à une dette qu'il ne trouve à contracter lui-même que sous cette condition.

En Suisse les lois de certains cantons visent à affranchir autant que possible les immeubles des hypothèques qui les grèvent lorsqu'ils passent entre les mains de tiers détenteurs sans obligation personnelle à la dette garantie.

Ainsi, pour l'Argovie, une loi du 24 décembre 1875 décide, dans son article 38, que « les droits d'hypothèque qui grèvent une pièce de terre échangée passent avec le rang qui leur appartient sur la propriété donnée en compensation. » (1). Cette hardiesse juridique est digne d'approbation au point de vue économique. Une autre loi, du 16 novembre 1880 (2) divise l'hypothèque quand les immeubles hypothéqués à la même créance sont vendus séparément ou qu'il y a partage d'un bien en plusieurs lots. Le principe de l'indivisibilité s'efface devant l'intérêt de la libre circulation des biens.

En Pologne (3) nous trouvons la publicité et la spécialité absolues. Comme en Espagne, l'hypothèque est elle-même susceptible d'hypothèque. Mais ce qui sépare cette législation des précédentes, c'est l'absence de la purge.

L'acquéreur ne peut pas convertir le droit des créanciers sur l'immeuble en un droit sur sa valeur et les désintéresser au besoin même contre leur gré.

(1) *Ann. de législ. étr.* 1877, p. 553.
(2) *Ann. de législ. étr.* 1882, p. 600.
(3) V. *Elém. de Dr. civil Russe*, par M. Lehr, p. 353.

Voici comment on a expliqué cette particularité. En France, la faculté de purger qui appartient à l'acquéreur est contrebalancée par la faculté réservée aux créanciers de surenchérir c'est-à-dire de refuser comme insuffisante la valeur offerte, à condition de s'obliger eux-mêmes, à défaut d'enchérisseurs, à payer un prix plus élevé. Mais cela suppose que les terres sont ordinairement recherchées et que, d'autre part, les domaines ne sont pas en général d'une telle étendue que l'acquisition en soit inabordable pour la plupart des gens.

En Pologne, ces deux conditions font défaut : la propriété territoriale n'est pas assez recherchée et les domaines sont trop vastes pour que les créanciers songent à surenchérir et à courir les risques de se trouver en fin de compte acquéreurs.

Si donc on permettait aux détenteurs de purger, ils seraient les maîtres de la situation et les droits des créanciers seraient sacrifiés (1).

35. — Troisième Groupe. La législation allemande et celles qui s'y rattachent, comme les législations autrichienne et suédoise se distinguent des précédentes par une notion nouvelle de l'hypothèque. Il n'y a pas à proprement parler, dans ce système, des créances hypothécaires et des créances chirographaires ; il y a des créances sans qualification, et, à côté de ces créances, des hypothèques. Le propriétaire de l'immeuble

(1) Au moment de poursuivre la vente du bien hypothéqué, les créanciers trouveront sans doute dans les conditions économiques que nous avons rappelées, un obstacle à une vente fructueuse.

Cependant, comme ils auront choisi leur moment, le danger de ne pas trouver d'amateurs sera atténué. En tous cas, ils ne pourront pas se plaindre d'être sacrifiés par la loi, comme dans le cas où la purge serait autorisée,

a une dette personnelle ; son immeuble — si la dette précédente est accompagnée d'une hypothèque — a une dette foncière. A chacun de ces droits correspond un titre. Les deux titres et les deux droits sont indépendants l'un de l'autre : si bien qu'on peut avoir la personne seule, ou bien l'immeuble seul, pour obligé. La dette de l'immeuble s'appelle *Grundschuld*, dette foncière. Etablie spécialement sur un immeuble, elle ne confère aucun droit sur les autres biens du propriétaire ; même elle ne s'attache pas d'une manière indivisible à tout l'immeuble. Chaque créancier au profit de qui on établit une dette foncière sur un immeuble a droit à une portion de sa valeur à prendre tantôt en première ligne, tantôt après un prélèvement déterminé. Et sa situation est invariablement fixée : les droits des créanciers qui occupaient un rang meilleur ont beau disparaître, il ne prend pas la place vacante. — D'autre part, le droit du créancier est à l'abri de toute purge réalisée par un acquéreur du bien. Il n'y a de purge que dans le cas d'expropriation forcée : il est bien évident qu'alors les hypothèques doivent disparaître, puisqu'elles ont produit leur effet en faisant passer la valeur du bien grevé entre les mains des créanciers hypothécaires, suivant le rang qu'ils occupaient. Mais la purge après aliénation volontaire est écartée, et même un usage tout opposé s'est introduit : le vendeur, substitue l'acheteur, obligé *réellement propter rem*, à ses propres obligations personnelles qui, d'après la théorie générale des ayant-cause, ne passent point sur la tête d'un acquéreur particulier.

La dette foncière et le titre qui la constate et qu'on appelle *bon foncier*, *Grundschuldbrief*, ont donc une

existence propre et distincte de la dette personnelle et du titre correspondant.

Il s'ensuit qu'on peut créer des bons fonciers alors qu'il n'y a encore aucune obligation.

Le propriétaire se fait délivrer ces titres quand il veut au bureau du livre foncier; il s'en dessaisit quand il lui plaît; il les recouvre quand il acquitte la dette pour la garantie de laquelle il s'en est dessaisi; et il peut ensuite en disposer au profit de nouveaux créanciers.

36. — La conception de la dette foncière répond au besoin de mobiliser les titres hypothécaires, de les faire circuler. Pour obtenir ce résultat, il faut que les titres représentent une garantie sérieuse, qu'ils aient une valeur bien déterminée et revêtent une forme *ad hoc*.

1° Si les porteurs de bons fonciers sont exposés à voir leurs droits contestés, il est clair que les bons fonciers circuleront moins facilement que s'ils sont à l'abri de toute discussion;

2° Si les titres ne correspondent pas à une dette précise, voici à quel danger on se heurte:

Supposons que le fonds débiteur a une valeur de 100. Si le propriétaire s'est fait délivrer sur cet immeuble trois bons fonciers, le premier de 50, le second de 30, le troisième de 10, il les fera accepter sans peine de trois créanciers de 50, de 30 et de 10. Mais si la dette à laquelle correspond le premier bon foncier n'est pas aussi strictement déterminée, si elle peut se développer, le porteur du troisième bon aura de justes motifs de craindre que la valeur du bien ne soit épuisée quand viendra son tour, et, à raison de ce danger, personne ne voudra accepter le troisième bon foncier.

3° Enfin la forme du titre doit comporter une transmission aisée et rapide, si l'on veut que ce titre circule facilement.

Pour donner satisfaction à ces différents besoins, on a d'abord organisé la publicité entière, réelle, de l'état des immeubles, et attaché aux mentions des registres fonciers une foi absolue. — Voilà pour assurer l'efficacité du titre.

On a ensuite rigoureusement prescrit la spécialité des hypothèques, soit quant aux créances garanties, soit quant aux biens grevés. — Voilà pour éclairer les créanciers sur les chances qu'ils ont d'être remboursés.

Enfin les titres sont transmissibles par endossement, — voilà pour favoriser leur circulation.

Nous n'avons pas à revenir sur la spécialité de l'hypothèque. Nous avons, d'autre part, défini l'endossement. Mais nous devons nous expliquer, au contraire, sur cette publicité entière, réelle et douée d'une foi absolue que nous venons de signaler. Aussi bien cela nous fera connaître une des conceptions les plus originales et les meilleures des législations des pays du centre et du nord de l'Europe.

37. — Le registre par lequel s'opère la publicité des droits réels immobiliers s'appelle : *Livre foncier*, *Grundbuch*. Il diffère profondément de nos registres de la conservation des hypothèques. D'abord, au lieu de deux registres qui existent dans nos bureaux, pour recevoir les transcriptions des actes soumis à cette formalité d'une part, et, d'autre part, l'inscription des privilèges et des hypothèques, les Allemands n'ont qu'un seul registre contenant toutes les mentions qui intéressent la propriété foncière.

Mais ce n'est là qu'une légère dissemblance. Voici en quoi se séparent nettement les deux systèmes. Nos registres ont pour objet de conserver, à titre de renseignements, la teneur de certains actes touchant la propriété foncière, et ces renseignements sont groupés autour des noms des personnes qui ont effectué les divers actes dont nous venons de parler. Ainsi Bernard est en apparence propriétaire d'une maison située à Lyon, rue de la République, n° 10. Je désire me renseigner sur l'état juridique de cet immeuble, savoir si Bernard en est effectivement propriétaire, si le bien est grevé de servitudes, d'hypothèques... Je ne puis pas demander au conservateur de me dire à qui appartient cette maison : il me répondrait qu'il l'ignore. Je ne m'informerai même pas si Bernard est propriétaire de la maison : le conservateur ne le sait pas non plus. Ses livres, en effet, constatent bien les donations, les ventes, les constitutions entre vifs de droits réels, mais ils ne certifient pas que ces actes ont été valablement faits. Je ne puis m'enquérir auprès de lui que d'une chose : Bernard a-t-il acheté la maison en question, ou en est-il donataire? l'a-t-il revendue, l'a-t-il grevée de droits réels?

Mais à combien de chances d'erreur je suis exposé, si j'induis des renseignements obtenus que le personnage avec qui j'entre en relations d'affaires est propriétaire, — car il a acheté et n'a pas revendu la maison ; et que sa propriété n'est pas démembrée — parce qu'il n'y a ni inscription d'hypothèque, ni transcription de droits réels prises de son chef ! D'abord, Bernard qui se présente à moi est-il bien le même que celui sur le compte duquel le conservateur m'a fourni des renseignements? n'y a-t-il pas simple homonymie?

Mais écartons cette supposition. Suis-je assuré que Bernard a acquis la maison d'un propriétaire capable d'aliéner? Le conservateur me dira bien au besoin le nom de la personne qui a vendu la maison à Bernard. Mais la difficulté n'est que reculée; je me demande maintenant si ce vendeur était propriétaire, et pour être renseigné sur ce point, je dois rechercher l'auteur de qui il tenait son droit. Il faut que je constate que pendant trente ans au moins, Bernard ou ses auteurs ont possédé l'immeuble, pour être sûr que Bernard est propriétaire: en effet, au bout de ce délai, il est devenu propriétaire par prescription, s'il ne l'était pas déjà comme ayant-cause du vrai propriétaire. Mais reconstituer la liste des transmissions pendant trente années n'est pas chose commode, car les transmissions successorales et testamentaires ne se révèlent pas sur les registres de la conservation, et le plus souvent il ne se passe pas trente ans sans qu'un bien subisse une transmission à cause de mort.

Le *Grundbuch* est bien plus instructif (1). Il apprend aux intéressés, sur un immeuble déterminé par son numéro au cadastre (sans confusion possible, car il n'y

(1) Il existe en Allemagne, en Autriche, en Danemark, en Norvège. On le retrouve aussi en Suède, mais assez imparfaitement organisé. Le livre terrier n'y correspond pas à la division actuelle des immeubles, mais à une ancienne division en *hemann*. On appelait ainsi les domaines envisagés au point de vue de la répartition entre les propriétaires fonciers de l'obligation de fournir et d'équiper les soldats. On déterminait la charge pour chacun des *hemann*. Cette division a disparu en fait. On a eu tort de la prendre pour base des livres fonciers. Ajoutons que les mentions portées dans ces livres n'ont que la valeur de simples renseignements et ne font pas foi de ce qu'elles constatent, — à la différence de ce qui a lieu dans les autres pays du même groupe.

pas d'homonymie des nombres), les mutations et les démembrements qu'il a subis. Un feuillet spécial est consacré à l'histoire juridique de chaque immeuble. Un autre livre, celui du cadastre, *Flurbuch*, en fait la géographie. Et tous deux se correspondent exactement.

En Allemagne, on a conservé le vieux principe du droit romain et du droit germanique, que le consentement est impuissant à transférer la propriété ou à créer un droit réel. On a retenu, d'ailleurs, une formalité des plus simples pour donner effet à l'accord des volontés : c'est la déclaration des deux parties qu'elles veulent, l'une aliéner, l'autre acquérir. Cette déclaration, masquée sous certaines fictions, constituait à Rome l'*in jure cessio*. En Allemagne elle constitue telle quelle l'*investiture*.

L'inscription suit la déclaration : alors seulement il y a transfert de propriété. Mais aussi, ces formalités accomplies, celui qui en bénéficie est titulaire du droit acquis envers et contre tous, car l'autorité qui opère les inscriptions a une mission judiciaire; elle déclare valables les droits qu'elle mentionne; il y a chose jugée sur ce point. On sacrifie tout à l'intérêt du crédit.

Tel est, dans ses grandes lignes, le système consacré en Prusse par une série de lois sur le régime hypothécaire, datées du 5 mai 1872 (1).

Il est à remarquer qu'à ce système se juxtapose un régime hypothécaire moins novateur qui a été suivi de préférence. (2).

38. — M. Challamel expose dans son livre une légis-

(1) *Ann. de législ. étr.* 1873, p. 208 et s. notice de M. Gide.

(2) M. Challamel en donne les raisons qui sont toutes contingentes, dans son chapitre consacré aux bons fonciers du royaume de Prusse (*op. citat.*).

lation intéressante à étudier parce que l'on y trouve le développement le plus complet et le plus logique de la notion de l'hypothèque telle qu'elle existe dans les pays du Nord et du Centre de l'Europe. C'est la législation de la ville de Brême.

La *handfeste*, à Brême, est un titre représentatif d'une portion de la valeur d'un immeuble : en la remettant au créancier, on le nantit de cette valeur. La valeur de l'immeuble est ainsi décomposée en fragments dont les *handfesten* sont la représentation. Mais tous ces titres ne donnent pas une égale garantie aux créanciers, car, d'abord, ils ne s'attachent pas à la valeur entière de l'immeuble, et ensuite chacun d'eux a son rang assigné. La reproduction d'une *handfeste* va nous montrer de quelle manière.

HANDFESTE

de 2,000 marcs
après 10,000 marcs.

« La commission foncière de Brême atteste par les « présentes que N... a créé sur son immeuble situé à... « une handfeste de 2,000 marcs. Les présentes lui sont remises à ce titre. — Fait à Brême, le.... 1885. »

Handfeste de 2,000 marcs, cela signifie que le porteur pourra réclamer sur le prix de l'immeuble, dans le cas où il serait vendu, la somme de 2,000 marcs. Quand à la mention *après 10,000 marcs,* elle signifie que les 2,000 marcs garantis ne pourront être touchés par le porteur de la *handfeste* qu'après un prélèvement de 10,000 marcs opéré sur le prix de vente. Le porteur ne sera donc payé intégralement que si l'immeuble atteint un prix de 12,000 marcs augmenté des frais de vente.

Il n'y a pas à s'inquiéter de ce que deviendront les 10,000 marcs prélevés. Ils sont réservés aux *handfesten* antérieures, soit qu'elles aient passé aux mains de tiers porteurs, soit même que le propriétaire les détienne parce qu'il a voulu conserver pour la fin ses meilleurs instruments de crédit, ou parce qu'il a remboursé les porteurs de ces premiers billets qui les lui ont restitués en conséquence.

Les *handfesten* sont des titres au porteur; nous ne disons pas des titres de créance, ce serait inexact. La possession de la *handfeste* ne prouve nullement que le porteur est créancier. Celui-ci doit, au contraire, pour utiliser la garantie que lui donne ce titre, établir préalablement qu'il est créancier.

39. — Nous avouons ne pas voir dans ce système ingénieux la solution définitive du problème du crédit foncier. Nous lui préférons celui des obligations des sociétés de crédit foncier. Les *handfesten*, prises sur un immeuble portent des numéros d'ordre et par cela même sont de valeur très différente et n'ont pas une égale force de circulation. De plus, le propriétaire a pu se faire délivrer pour une terre valant 10,000 marcs, des *handfesten* à concurrence de 20,000.

Le créancier qui accepte ces titres doit donc être vigilant et s'assurer qu'ils correspondent à une valeur existante; car, dans notre hypothèse, celui qui reçoit une *handfeste* de 1000 marcs après 10,000 n'a rien entre les mains qu'un papier sans valeur. Dans un territoire restreint, ces vérifications peuvent se faire sans trop d'embarras, mais jamais un pareil titre ne pourrait circuler dans un pays de l'étendue de la France.

Au contraire, nous verrons bientôt que les obligations

des sociétés de crédit foncier ne sont établies que sur la base de gages éprouvés, et de plus qu'elles ont une seule et même valeur : conditions éminemment favorables à la circulation de ces titres.

Nous avons fourni notre première étape en suivant, à travers les principales législations antiques et modernes, l'évolution du crédit foncier, individuel. Nous allons assister maintenant à l'introduction d'un nouveau principe, celui de l'association. Elle marque une ère nouvelle, car c'est un pas de géant fait dans la voie du progrès.

CHAPITRE II

ÈRE DE L'ASSOCIATION

40. — On pense bien que le crédit foncier individuel n'a pas régné en souverain de telle année d'une certaine olympiade (il ne faut pas oublier qu'il est né en Grèce) à telle année de l'ère chrétienne, où il a été détrôné par les sociétés de crédit foncier. Le crédit individuel est debout, mais il se laisse de jour en jour dépasser par l'esprit d'association, qui, après s'être manifesté pour la première fois au XVIIIe siècle, s'est développé depuis lors incessamment, et a fait naître mille institutions variées.

Le programme financier de Law, qui devait être si funeste aux intérêts français, contenait en germe l'idée des sociétés de crédit foncier. Nous la trouvons, assurément encore un peu enveloppée de nuages, dans les *Considérations sur le numéraire et le commerce*, le fameux mémoire présenté d'abord au Parlement d'Ecosse, puis à la plupart des cours d'Europe, qui finit par convaincre, en France, le Régent. Il y est dit au chapitre VII (1) :

« Pour procurer du numéraire à la nation on propose qu'il soit nommé par le Parlement quarante commissaires qui lui seront responsables de leur administration ainsi que de celle des officiers sous leurs ordres, et qui auront la nomination de ces officiers ;

(1) V. *Les Economistes Français du* XVIIIe *siècle* publié par M. Daire, p. 524.

« Que les commissaires auront le pouvoir de monnayer des billets, lesquels seront reçus dans tous paiements où ils seront offerts.

« On présente au Parlement trois modes d'émission pour ces billets ; il déterminera dans sa sagesse lequel est le meilleur.

« Le premier est d'autoriser la commission à prêter des billets sur hypothèque en terres, sans que le prêt excède la moitié ou les deux tiers de la valeur, et à l'intérêt ordinaire (1) ;

« Le second, de fournir le prix entier des terres sur le pied de la valeur de vingt ans de revenus, plus ou moins, selon ce qu'on aurait offert en argent ; la commission entrant en possession des terres par privilèges accordés à ladite commission ou à ses délégués, et les terres demeurant rachetables jusqu'à l'expiration d'un certain nombre d'années ;

« Le troisième, de fournir le prix entier des terres sur la vente et la tradition qui en seraient faites sans retour à la commission ou à ses délégués. »

L'adoption du premier moyen eût fait de la commission proposée par Law une banque royale de crédit foncier avec faculté d'émission et cours forcé pour ses billets. La banque eût, en effet, prêté aux propriétaires fonciers, sur garantie hypothécaire, du papier-monnaie émis par elle.

Law voyait dans sa combinaison une source de crédit à bon marché :

(1) La proposition s'adresse à un pays non catholique d'où les canons de l'Eglise n'avaient pas expulsé le prêt à intérêt. Les pays protestants le pratiquèrent dès le XVIe siècle, suivant sur ce point la doctrine de Calvin, car Luther avait lancé l'anathème contre l'usure.

« Je soulagerai le roi et l'Etat en diminuant l'intérêt de l'argent (1) non pas par des lois mais par une abondance d'espèces. » écrivait-il dans la *Première lettre sur les Banques* adressée à son Altesse Royale Monseigneur le duc d'Orléans, régent de France (2).

41. — Plus tard, le vicomte d'Aubusson publia un *Projet de banque rurale,* reposant sur cette double idée : qu'il faut assurer une circulation facile au titre de crédit, et garantir l'exact accomplissement des obligations prises par les emprunteurs. L'emprunteur devait obtenir de la banque des papiers de crédit qu'il mettrait en circulation et s'obliger au paiement d'une redevance annuelle sous la sanction rigoureuse des mêmes voies d'exécution que pour le paiement des taxes publiques. Mais ce n'était pas là une vraie banque foncière, car la terre elle-même n'était pas affectée au paiement de la dette contractée. La garantie résidait dans les produits de l'immeuble, dans le tiers de son revenu annuel, valeur bien moins certaine que le fonds lui-même, et qui pouvait parfois faire complètement défaut. Cette combinaison ne valait pas celle de Law.

42. — C'est en Prusse que l'on fit la première application pratique de l'association au crédit foncier. Voici dans quelles circonstances :

La guerre de Sept ans (1756 à 1763), où toutes les nations européennes s'étaient ruées, avait épuisé la Silésie. Cette province était l'enjeu de la lutte engagée

(1) Cette fois c'est bien en France dans un pays catholique que Law par le d'intérêt de l'argent. Il se place, non au point de vue du droit, mais du fait : et le prêt à intérêt existait sous cent formes différentes.

(2) *Les Econ. fr. du* XVIIIe *siècle*, p. 622.

entre la Prusse, défendue par l'épée du grand Frédéric et les précieux secours de l'Angleterre d'une part, et l'Autriche dirigée par la main ferme de son « roi Marie-Thérèse » (1), et soutenue par la France, la Pologne, la Russie, la Saxe et la Suède. La Silésie resta aux mains de Frédéric par le traité d'Hübertsbourg. Mais elle était piétinée, ruinée. Les propriétaires fonciers ne pouvaient faire face à leurs engagements, et, alors qu'ils avaient le plus besoin de crédit, n'en pouvaient obtenir faute d'un gage solide à offrir aux prêteurs.

Frédéric II dut les soustraire au plus pressant danger par un expédient : il prorogea de trois ans l'échéance des dettes par un édit d'indulgence. Après quoi, il s'occupa de restaurer le crédit (2).

Un négociant de Berlin, du nom de Büring, imagina d'associer les emprunteurs, pensant que, s'ils offraient une garantie commune et solidaire au lieu de garanties individuelles, ils obtiendraient plus facilement crédit. Voici les avantages que les prêteurs y devaient trouver; disons même, en généralisant, voici les avantages que procurent aux prêteurs les sociétés d'emprunteurs :

Les associés, solidairement responsables les uns pour les autres, exercent un contrôle sérieux dans le but de mesurer le crédit au mérite de chaque emprunteur.

De plus, le créancier est déchargé de l'embarras de poursuivre le débiteur à défaut de paiement et du risque

(1) « *Moriamur pro rege nostro*, *Maria-Theresa*, » s'écriaient les magnats de Hongrie, quand cette princesse réclamait leur appui, au commencement de la guerre de Succession d'Autriche, qui précéda la guerre de Sept ans.

(2) La Société de crédit foncier de Pologne est née de la même manière.

de ne pas trouver dans le prix du gage affecté à la dette valeur suffisante pour se désintéresser. La Société poursuit elle-même le retardataire, l'exproprie sommairement et paie au besoin le découvert qui peut subsister. Le créancier jouit donc sans efforts de toute la sécurité désirable. Premier avantage.

En outre, les lettres de gage, instrument d'emprunt, ont un taux assez peu élevé pour que leur acquisition soit à peu près à la portée de toutes les bourses. Enfin ces mêmes lettres de gage se négocient facilement, et la faculté de les négocier équivaut, pour les prêteurs, à la faculté très précieuse d'obtenir le remboursement de leur créance à volonté.

C'étaient de bien puissants motifs pour solliciter les capitalistes à jouer le rôle de prêteurs.

Restait à persuader aux propriétaires d'entrer dans l'association. On leur ouvrait, à cet effet, la perspective d'un crédit plus facile, — puisque la sécurité du prêteur devait être plus grande, — et d'un modique intérêt, vu l'affluence des capitaux. Le procédé de prêt était simple : l'association délivrait à ses membres des engagements souscrits par elle, et obligeant, dans une certaine mesure, tous les associés, sans que le montant de ces engagements dépassât jamais la moitié de la valeur des biens offerts en garantie. Ces engagements divisés en petites sommes, et prenant corps dans une série de titres transmissibles au porteur, étaient négociés par l'emprunteur, qui obtenait ainsi l'argent dont il avait besoin.

Frédéric II, qui adopta l'idée de Büring et organisa, le 16 juillet 1770, la première société de crédit foncier, trouva, du reste, un moyen plus simple que la per-

suasion pour créer l'association des emprunteurs : il contraignit les propriétaires de biens nobles de Silésie à y entrer ; puis, il dota royalement la société pour faciliter ses débuts.

La formule de Büring était bonne; elle ne tarda pas à trouver un perfectionnement notable dans la pratique de l'amortissement. On appelle ainsi une manière de se libérer peu à peu, en payant, chaque année, quelque chose en plus de l'intérêt qu'on doit. Ce léger supplément, grâce au jeu de l'intérêt composé, reconstitue le capital prêté en supprimant l'effort que coûte à l'emprunteur un remboursement de tout le capital à jour fixe.

43. — Les sociétés de crédit foncier prirent tout d'abord en Allemagne, comme nous l'avons vu, la forme d'associations d'emprunteurs, et cette forme conserve encore la faveur dont l'opinion publique l'a entourée au début (1).

(1) Les établissements fondés et régis soit par l'Etat, soit par des autorités provinciales sont assez nombreux. Nous les négligeons dans cette étude comme œuvres artificielles et tout à fait contingentes. On peut consulter sur ce point le rapport adressé par M. Josseau à M. Dumas, ministre de l'agriculture et du commerce. Il est reproduit dans le traité de M. Josseau sur le crédit foncier t. II. p. 286 et s. On peut lire aussi l'article de M. Mercier « sur les Banques foncières en Europe » publié dans l'*Economiste français* du 7 février 1885 p. 163. Onze associations provinciales opèrent en Allemagne avec le concours de l'Etat : la plus importante est celle de Nassau. On rencontre aussi des banques hypothécaires montées par actions et dont le but est la spéculation. Elles sont au nombre de trente-cinq : la Banque de Munich est la plus considérable. Ces banques demandent aux emprunteurs un taux d'intérêt plus élevé que les associations de propriétaires et les institutions provinciales. Elles réclament couramment 5 et 6 pour 100, tandis que les dernières se contentent de 4.

Les sociétés de ce genre se sont multipliées, variées d'ailleurs dans les détails de leur organisation et dans la nature de leurs opérations.

Elles diffèrent en premier lieu par leur organisation : on en voit fonctionner avec le principe de l'amortissement, d'autres en dehors de ce principe ; les unes ont un fonds de réserve ou la garantie de l'Etat, les autres se passent de ces précautions; tantôt la société emprunte elle-même les capitaux dont le propriétaire a besoin, tantôt elle remet à l'emprunteur des obligations transmissibles dont il doit chercher le placement ; quelques associations enfin, telles que la Banque de Munich (1) émettent un papier-monnaie avec cours forcé, ce qui correspond absolument au projet de Law.

Au point de vue du but qu'elles poursuivent, il y a aussi des divergences entre les sociétés de crédit foncier allemandes. Elles ont commencé par ne prêter qu'aux biens nobles : c'est notamment ce qui a eu lieu en Silésie. On a expliqué des restrictions par un préjugé qui aurait eu cours alors, à savoir que les grands propriétaires seuls pouvaient souffrir d'un moment de crise et avaient besoin d'un auxiliaire pour se relever, tandis que les petits cultivateurs qui avaient pour eux le travail de leurs bras y devaient toujours trouver des ressources suffisantes (2). Quoi qu'il en soit, ce caractère aristocratique s'est peu à peu effacé, et l'on ne re-

(1) Celle-ci est, nous l'avons vu dans la note précédente, une société de prêteurs. La faculté d'émettre du papier-monnaie est, on le comprend, une source d'avantages considérables. La société n'a pas à emprunter et à payer d'intérêt d'argent. Elle bat monnaie, à vrai dire, pour effectuer les prêts.

(2) V. *Etude sur la Société de crédit foncier de France* par M. Lefaverais, thèse de doctorat, Paris 1880.

fuse aujourd'hui le crédit à aucune catégorie de terres. Un des objets que se proposent le plus fréquemment les propriétaires qui fondent une association d'emprunteurs est d'employer le crédit qu'ils obtiendront au rachat des charges féodales qui grèvent la propriété foncière — but franchement démocratique.

44. — Dans ce qui précède, nous avons parlé des sociétés multiples de crédit foncier qui existent en Allemagne (1). Étant donné l'habitude qu'on a en France de considérer le crédit foncier comme l'objet d'un monopole, quelques explications sont nécessaires.

Les associations de crédit foncier en Allemagne sont nombreuses, parce que la surface territoriale sur laquelle opère chacune d'elles est assez restreinte. Ce fait s'explique, à son tour, par deux raisons. Le morcellement de l'Allemagne en petits États plus ou moins indé-

(1) Un ouvrage italien de M. Ibrajavacca, analysé dans l'*Economiste français* du 7 février 1885 (p. 163) par M. Mercier, nous fournit les renseignements suivants :

Cinq grandes associations de propriétaires ont d'abord été établies de 1750 à 1788. Ce sont les associations de Silésie, de la Nouvelle-Marche, de la Poméranie, de la Prusse orientale, de la Prusse occidentale.

Un second groupe d'associations de même nature, au nombre de vingt-trois, embrasse la Prusse, la Saxe, le Mecklembourg, le Brunswick, le Würtemberg. L'ensemble de ces associations avait en circulation, à la fin de 1880, pour 1 milliard 397 millions de marcs de lettres de gage, dont le cours est peu variable et dont l'intérêt moyen est de 4 pour 100. Il y faut joindre onze associations provinciales, opérant avec le concours de l'Etat, et trente-cinq associations de prêteurs, spéculant sur les opérations de crédit foncier.

Il n'est pas de pays où, plus qu'en Allemagne, on ait vu se développer les associations de crédit foncier. Cette raison, plus peut-être que toute autre, servirait à expliquer la solidité de la situation de l'agriculture en Allemagne, comparativement à la situation de l'agriculture en France.

pendants, et ne vivant pas sous les mêmes lois civiles, devait naturellement produire des sociétés locales. Mais ce motif fût-il écarté, la forme de l'association d'emprunteurs s'oppose à ce que la société rayonne. Des propriétaires n'iront pas garantir solidairement les engagements pris par des personnes dont ils ne connaissent ni la valeur personnelle, ni la fortune, et en particulier la fortune foncière. Ils demanderont à faire partie d'un groupe où l'on se connaît les uns les autres ; et un tel groupe sera toujours restreint.

45. — En France la formule des sociétés de crédit foncier n'est plus la même ; ce sont des sociétés de prêteurs qui peuvent s'étendre sans limitation dans l'espace, ainsi qu'on s'en convaincra par les réflexions suivantes.

Voici comment s'organisent les sociétés de prêteurs et le but qu'elles se proposent :

On rencontre dans le public des capitalistes nombre de gens qui recherchent un placement sérieux pour leur argent, et à qui les prêts hypothécaires conviendraient parfaitement s'ils n'étaient pas entourés de toutes les formalités gênantes auxquelles la loi civile les soumet. Il y a une chose non moins certaine : c'est que bien des propriétaires ont besoin d'argent et sont tout disposés à emprunter, s'ils trouvent prêteurs.

> Il n'est pas de prêteur,
> S'il veut prêter, qui ne trouve un debteur.

Le mot de Villon est toujours vrai.

Il ne manque pas enfin de personnes qui ne demandent qu'à employer leur activité, leur science des affaires ou leur argent, à des entreprises qui pourront leur pro-

curer un bénéfice. Ce sont elles qui organisent la société ou qui souscrivent ses actions. Nous parlons d'actions parce que c'est, en général, la forme anonyme que revêt la société; et, comme on sait, on appelle actions les parts d'associés dans ces sociétés de capitaux.

Le bénéfice des opérations serait pour ces spéculateurs. Mais il faut savoir en quoi consistent les opérations et quelle est la source des bénéfices attendus.

Les opérations consistent à recevoir des demandes d'emprunt sur hypothèque, et à prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer le remboursement du capital emprunté; ensuite à rechercher des capitalistes qui acceptent ces garanties (1) et fournissent l'argent avec lequel les prêts seront effectués.

Les bénéfices résulteront de la différence entre l'intérêt payé par la société aux capitalistes et celui qu'elle recevra des propriétaires emprunteurs.

Elle dira en effet aux capitalistes : l'épargne de toutes démarches, ma ponctualité à vous payer, la sécurité que je vous donne, tout cela a son prix et je me paie en retenant quelque chose sur l'intérêt que produit votre argent.

Et aux propriétaires : le service que je vous rends en cherchant un prêteur et en ajoutant mon crédit personnel au vôtre, ce service demande un salaire; vous me paierez quelque chose en plus de l'intérêt que le prêteur s'est réservé.

On conçoit que ces associations n'ont à écarter personne, et qu'elles peuvent pratiquer leurs opérations sur

(1) Nous aurons plus tard à montrer qu'ils ne profitent de ces garanties que d'une manière indirecte, dans le système de la loi française.

un vaste territoire. Ce sont des sociétés de capitaux et non des sociétés de personnes : or les louis d'or, à la différence des hommes, ont tous la même valeur ; il n'y a pas lieu de repousser un souscripteur d'actions parce qu'il habite un lieu éloigné du siège de la société, et qu'on ne peut se renseigner sur sa valeur personnelle. Son argent est aussi bon que celui des autres.

Quant aux obligations qu'émet la Société pour se procurer l'argent nécessaire aux prêts, peu importe qui les achète, pourvu que le prix en soit bien payé.

Enfin la société placera sans distinction l'argent dont elle dispose partout où il sera demandé et où l'on offrira en garantie des immeubles répondant aux conditions de sécurité qu'elle exige.

46. — Le parallèle que nous venons d'établir entre les systèmes allemand et français ne révèle au premier abord que des dissemblances. Il y a cependant un trait commun aux deux genres d'associations dont nous avons eu à parler, et c'est précisément le trait qui caractérise les sociétés de crédit foncier en général, à savoir : l'entremise entre la propriété qui a besoin d'argent et le capital qui demande à se louer.

Sommes-nous en présence d'une *association d'emprunteurs?* nous voyons la société, corps collectif, s'offrir comme intermédiaire entre celui de ses membres qui sollicite du crédit et le capitaliste qui l'accorde.

Sommes-nous en présence d'une *association de prêteurs?* la société se charge de rapprocher les emprunteurs et les prêteurs qui lui sont également étrangers : nous faisons remarquer à ce sujet que ces sociétés sont improprement appelées sociétés de prêteurs, puisqu'elles empruntent pour prêter. Mais nous suivrons la

terminologie courante, qui est sans inconvénient, quand on a fait la remarque que nous venons de présenter.

47. — Le premier établissement français de crédit foncier fut créé en l'an VII : il portait le nom de *Banque territoriale*. Sa liquidation suivit de près sa création. Cet essai malheureux ne tua pas l'esprit d'entreprise. On vit s'élever successivement, et disparaître, la *Banque immobilière*, la *Banque de mobilisation*, la *Banque nationale de la dette foncière*, et d'autres encore.

A côté de ces établissements, des compagnies s'organisèrent, non plus pour réaliser la série complète des opérations que comporte le crédit foncier, mais des opérations isolées qui s'y rattachent. Les unes assuraient aux prêteurs le paiement régulier des intérêts des sommes par eux prêtées; d'autres faisaient à ces mêmes prêteurs des avances sur les contrats hypothécaires, quand ils n'avaient pas la patience d'attendre l'époque du remboursement, ou bien elles escomptaient leurs titres; d'autres encore ouvraient leur caisse aux dépôts des sommes que les débiteurs voulaient consacrer annuellement à l'amortissement de leur dette, et préparaient cet amortissement.

La création des sociétés de ce second groupe indique que les sociétés de crédit foncier proprement dites ne jouissaient pas d'une grande vogue et qu'on s'adressait rarement à elles pour les emprunts hypothécaires. Si, en effet, elles avaient vu venir à leurs guichets la foule des propriétaires en quête d'argent et celle des capitalistes désireux de faire des placements, les opérations des petites banques dont nous venons de parler n'auraient pas eu à se produire. Les prêteurs, s'adressant à elles avec confiance n'auraient eu besoin d'aucune garantie

supplémentaire; les lettres de gage émises par les sociétés auraient été facilement transmissibles, et il n'eût pas été nécessaire de recourir à des établissements spéciaux, pour les convertir en argent; les emprunteurs, enfin, auraient joui des avantages de l'amortisssement par les soins de la société elle-même.

Les sociétés de crédit foncier n'obtenaient donc pas un grand succès, et le crédit particulier les dominait. Il y en avait deux motifs : la circulation des obligations foncières s'opérait par des procédés pénibles, et le prêteur ne retrouvait qu'avec difficulté son argent quand il en avait besoin. Le taux de l'intérêt des sommes prêtées était élevé, et cela écartait les emprunteurs.

En somme, on n'avait pas perfectionné le crédit par ces tentatives : le public préférait encore l'ancien contrat hypothécaire où prêteur et emprunteur se rencontraient par l'intermédiaire de leur notaire commun.

Comme ce contrat était défectueux cependant !

48. — On conçut alors le projet d'une réforme hypothécaire. L'idée était excellente. L'initiative privée provoqua d'abord l'émulation des jurisconsultes et des économistes (1). Puis le Gouvernement désira être éclairé : les corps savants, les corps politiques discutèrent avec éclat la question du crédit foncier. Grâce au souffle de rénovation qui circulait alors dans l'air, les idées les plus audacieuses s'affirmèrent bruyamment; et si, comme on le dit, du choc des idées jaillit la lumière, jamais question ne dût être mieux éclairée. Mais les événements politiques qui se précipitaient ne permi-

(1) En 1826, M. Casimir Périer ouvrit un concours sur la réforme du régime hypothécaire en proposant un prix de 3,000 francs à l'auteur du meilleur mémoire.

rent pas de mener à bonne fin ce travail. On y gagna seulement une loi médiocre sur la transcription : encore se fit-elle attendre jusqu'en 1855. De plus, on vit apparaître quelques établissements privilégiés à qui le Gouvernement fit cadeau d'un régime hypothécaire un peu perfectionné. L'ancien système fut considéré comme suffisant pour le commun des mortels, et il a été conservé jusqu'à ce jour.

49. — Le 28 février 1852 un décret du président de la République décida que des sociétés de crédit foncier pourraient se constituer avec l'autorisation du Gouvernement, Une réglementation étroite imposée, et certains avantages conférés à ces établissements devaient donner une garantie sérieuse au public appelé à entrer en relations avec eux.

De nombreuses sociétés sollicitèrent l'autorisation du Gouvernement; trois d'entre elles l'obtinrent, c'étaient : la *Banque foncière de Paris,* constituée sur l'initiative de M. Wolowski, un des économistes qui avaient conduit la campagne en faveur des sociétés de crédit foncier, et les *sociétés de Marseille et de Nevers* (1).

50. — Peu de temps après leur organisation, on jugea que les intérêts de l'agriculture ne seraient bien compris et surveillés qu'à Paris. C'est alors qu'apparut la *Société de crédit foncier de France*, institution gouvernementale

(1) Ces sociétés devaient être subventionnées. Un premier décret leur attribuait 10 millions sur les biens confisqués à la famille d'Orléans; il ne reçut pas d'exécution, mais un décret du 10 décembre décida (art. 3) « qu'il est accordé à la Société de crédit foncier de France une subvention de 10 millions de francs qui sera versée proportionnellement à l'importance des prêts effectués. » Deux des banques autorisées avaient alors cessé d'exister.

dotée d'un monopole, siégeant à Paris. La *Banque foncière de Paris* avait absorbé les deux autres.

On donnait pour motifs du monopole établi qu'une institution jusqu'alors inconnue en France ne pourrait s'y acclimater sans l'intervention de l'Etat et que la tâche tutélaire de l'Etat ne serait facilement réalisable qu'autant qu'il y aurait un établissement unique. On disait encore que la circulation facile des titres de gage était la première nécessité d'un bon régime de crédit foncier, — et nous souscrivons bien volontiers à cette opinion; mais on ajoutait que rien ne contribuerait mieux à favoriser cette circulation que l'unité des titres : c'est une question d'expérience que l'on tranchait à *priori*.

L'organisation, les opérations, les privilèges du Crédit foncier de France seront pour nous l'objet d'une étude détaillée que nous renvoyons au livre troisième.

51. — Le monopole de cette société était temporaire, et il a pris fin au mois d'avril 1877. Mais on n'a pas vu naître en France de nouvelles sociétés autorisées. Quelques banques seulement ont conçu l'audacieuse pensée de lutter contre l'établissement privilégié avec les armes inégales que leur fournit le droit commun.

La plus connue de ces institutions est la *Banque hypothécaire*; elle est aujourd'hui absorbée par le Crédit foncier de France. On ne saurait citer comme société libre actuellement existante que la *Société de Crédit foncier et agricole d'Algérie* (1). Il y a sans doute en France quelques sociétés qui font des prêts hypothécaires,

(1) Au fond elle a des rapports d'assez étroite dépendance vis-à-vis du Crédit foncier de France. En la qualifiant de société libre nous ne faisons allusion qu'à ce fait qu'elle existe en dehors de toute autorisation.

notamment la *Rente foncière*, société anonyme ayant son siège à Paris : mais ce n'est que d'une manière accessoire et subsidiaire que les prêts sur hypothèques figurent parmi leurs opérations.

Le Crédit foncier de France n'a donc, pour ainsi dire, point de concurrents. Il a toujours un monopole de fait, s'il n'a plus de monopole de droit, et l'on conserve l'habitude de le considérer comme un établissement officiel.

Quel jugement porter sur son œuvre ?

En considérant les faits d'une manière désintéressée, on constatera deux choses :

La première, c'est qu'il n'a pas délivré les agriculteurs de leurs souffrances — car ils se plaignent plus que jamais (1) ;

La seconde c'est que, ses émissions d'obligations n'en sont pas moins bien couvertes, et que les capitalistes s'arrachent les titres qu'on veut bien leur donner (2).

52. — Nous nous sommes attachés aux sociétés de crédit foncier d'Allemagne et de France. Les sociétés de crédit foncier se sont multipliées dans tous les pays, suivant de plus ou moins près l'un ou l'autre des deux types que nous avons étudiés.

L'intervention de l'autorité se manifeste presque partout ; la tendance n'est pas à l'émancipation.

Pour ne parler que des lois récentes, nous trouvons

(1) Voyez au *Journal des Economistes* de novembre 1884 un article de M. Bernard, « La situation de l'agriculture en 1884 » p. 192 et s.

(2) En 1883, il y a eu successivement deux émissions d'obligations. En janvier, on ouvrit une souscription publique de 600.000 obligations foncières de 500 francs 3 pour 100, offertes à 300 francs remboursables en quatre-vingt-dix-huit ans au pair. Bien que les conditions du marché fussent peu favorables, le public répondit par la souscription de plus de 1.200.000 obligations.

En novembre suivant, nouvelle souscription de 600.000 titres aux mêmes conditions. Le public souscrit 1.445.000 obligations.

une loi prussienne du 13 mai 1879, relative à la création de banques agricoles faisant des prêts hypothécaires : ces établissements sont placés sous la dépendance des corps provinciaux (1) Dans le duché de Hesse, une loi du 5 avril 1880 rattache franchement au Trésor public le crédit agricole ; les émissions d'obligations sont garanties par le Trésor ; d'ailleurs, eu égard à cette responsabilité du Trésor, la loi détermine soigneusement et les cas où l'on peut prêter et le montant des prêts. L'administration des impôts directs est chargée de la perception de l'intérêt des prêts hypothécaires (2).

En 1875 le comité de justice autrichien, pour relever le crédit foncier, proposait de créer une Banque hypothécaire de l'Empire. Actuellement, l'émission d'obligations foncières appartient à l'une des branches de la Banque Austro-Hongroise qui est institution d'Etat (3).

Et si nous regardons plus loin de nous, nous retrouvons le même courant. Au Mexique, au Brésil, où l'on s'est occupé d'organiser le crédit foncier dans ces dernières années, c'est toujours sous la tutelle gouvernementale qu'on a placé les fondations nouvelles (4).

(1) *Ann. de législ. étr.* de 1880 p. 176 et s.

(2) *Ann de législ. étr.* 1881 p. 170.

(3) *Ann. de législ. étr.* de 1876 p. 488. De récents documents fournis dans l'*Economiste français* du 7 février 1885 p. 165 nous apprennent qu'il y a en Autriche trois sociétés de propriétaires, sept associations provinciales et quatre banques hypothécaires. La circulation des lettres de gage est en Autriche de 1 milliard soixante millions de francs ; elle est en Allemagne de trois milliards 960 millions ; en Suisse il y a vingt et une banques émettant des lettres de gage : le montant des prêts passe 400 millions.

L'Italie n'a que huit établissements de crédit foncier.

(4) *Ann. de législ. étr.* 1876 p 882-1878 p. 834. Aux États-Unis, les divers États ont qualité pour créer des institutions de Crédit foncier sur les bases qui leur conviennent. On trouve à New-York un établissement organisé sur le type du Crédit foncier de France.

LIVRE DEUXIÈME

PRINCIPES ÉCONOMIQUES DU CRÉDIT FONCIER

53. — On a pu remarquer dans le tableau historique du crédit foncier que nous avons retracé au livre précédent que trois préoccupations maîtresses se manifestent à travers ses métamorphoses. Ces préoccupations sont les suivantes : 1° augmenter la sécurité du prêteur ; 2° lui permettre de ressaisir plus facilement les fonds dont il s'est dépossédé ; 3° alléger pour l'emprunteur le fardeau du remboursement.

L'introduction de la publicité des actes qui modifient l'état juridique des immeubles, et la fondation des sociétés tant d'emprunteurs que de prêteurs répondent au besoin de renforcer les garanties du créancier. La création de titres circulant facilement et la pratique de l'amortissement se rapportent aux deux autres besoins.

Ces simples faits nous fournissent des données expérimentales pour déterminer les conditions nécessaires au développement du crédit foncier.

54. — Le capitaliste à qui l'on demande son argent a bien des exigences. Le propriétaire qui emprunte a aussi les siennes, du moins quand il est sérieux et veut tenir ses engagements, ce qu'il faut toujours supposer.

Pour savoir ce que demandent les capitalistes, il n'est pas besoin de leur proposer un questionnaire : le moyen serait peu pratique et peu concluant. Il y a une méthode plus sûre à suivre : c'est d'observer de quels côtés se portent les capitaux, et d'étudier ensuite les qualités du placement ainsi recherché. Si l'on veut créer des valeurs également appréciées, il faut leur donner un caractère analogue.

Il est certain que les rentes sur l'Etat sont considérées par le public comme les valeurs par excellence. Leurs avantages principaux sont la régularité du service des arrérages, la facilité du transfert, enfin l'adaptation de placement à l'emploi de sommes aussi bien minimes qu'importantes.

Voilà les qualités qu'on devra s'efforcer d'attacher aux prêts hypothécaires pour obtenir des capitalistes qu'ils mettent leur argent au service des propriétaires fonciers.

55. — Mais, par une merveilleuse harmonie des intérêts, les emprunteurs trouveront leur profit personnel à assurer ces avantages aux prêteurs. On sait que l'intérêt de l'argent se décompose en plusieurs éléments : celui qui se dessaisit de son argent en demande le loyer comme de tout autre chose dont il abandonnerait l'usage à un tiers, en s'en privant lui-même ; et il se fait donner une certaine somme pour les risques qu'il court en exposant une partie de ses biens aux hasards des entreprises de

l'emprunteur. Cette dernière portion de l'intérêt varie selon la gravité de ces risques (1) ; aussi, plus la garantie fournie par l'emprunteur est solide, et moins il aura à fournir d'intérêt.

Si le titre donné au créancier est facilement transmissible, le débiteur obtiendra un plus long terme, par ce que le créancier désireux de rentrer dans ses fonds n'aura pas à attendre pour cela l'échéance du remboursement ; il aura un moyen plus simple qui sera de céder son titre à une autre personne en quête d'un placement à effectuer. Enfin, si l'emprunteur peut morceler sa demande, il lui est bien plus facile de recueillir l'argent dont il a besoin que s'il devait attendre l'occasion d'une offre d'argent faite par une seule personne disposant exactement de la somme qu'il désire emprunter.

56. — On a tenté, à diverses reprises, de donner satisfaction à ces besoins par une transformation du régime hypothécaire. Les deux manifestations les plus saisissantes de ces efforts ont été le régime des *cédules hypothécaires* de l'an III et celui des *handfesten* de la ville de Brême.

Nous croyons fermement que les sociétés de crédit foncier simplifient beaucoup le problème.

Les précautions à prendre et les formalités à accomplir sous la plupart des régimes hypothécaires existants, pour faire prudemment un prêt hypothécaire, écartent bien des capitalistes. Ils seront tout disposés, au contraire, à porter leur argent à des sociétés qui prennent toutes les démarches à leur charge.

(1) Le premier élément aussi est variable, mais pour des motifs qui nous placeraient dans un ordre d'idées différent de celui où nous sommes.

Mais une fois l'hypothèque constituée, il faut la conserver, et, pour cela, surveiller le débiteur : nouvel embarras que la société va leur éviter.

En cas de non-paiement, il y a des lenteurs à endurer, des complications de procédure à subir, et cela, pour n'être pas même bien assuré du remboursement. — Voilà, pour le coup, qui va achever de dégoûter le prêteur (1) ! Mais, si la société avec qui vous entrez en relations vous paie régulièrement à l'échéance et poursuit à votre place, le cas échéant, l'expropriation de l'emprunteur, vous n'hésitez pas a faire profiter la propriété foncière de vos capitaux, parce que cela ne vous donne pas plus d'ennuis que d'en faire profiter l'industrie ou le commerce, et que vous avez une garantie plus solide, la terre, qui ne disparaît pas et conserve toujours quelque valeur.

Les sociétés servent aussi les intérêts des emprunteurs. Elles leur assurent d'abord l'énorme avantage d'obtenir de l'argent que, bien souvent, ils ne trouveraient pas sans elles. Elles sont aussi plus disposées que les particuliers à faire de longs crédits, et elles peuvent faciliter le remboursement des prêts au moyen de l'amortissement : c'est un point sur lequel nous reviendrons

57. — Mais, dira-t-on, il y a une considération qui

(1) Nous ne croyons pas que ce serait un remède au mal de simplifier beaucoup la procédure d'expropriation : cela aboutirait à sacrifier les débiteurs et les créanciers hypothécaires des derniers rangs, car en vendant hâtivement, on ne provoquerait pas autant que possible la hausse du prix d'adjudication. C'est plutôt la procédure d'ordre qu'on peut modifier pour la dégager de ses embarras, de manière à ne pas effrayer les capitalistes par trop de lenteur et de frais : à ce moment, la vente est chose définitive, il ne s'agit que de faire passer l'argent aux mains des créanciers.

doit détourner les emprunteurs de s'adresser aux sociétés, c'est la cherté de leur crédit. Elles doivent forcément demander un intérêt plus fort que les capitalistes qui prêteraient sans entremise. Ne vont-elles pas, en effet, réclamer un salaire et grossir le compte des frais d'administration qu'elles ont à supporter? Malgré cette apparence, nous affirmons qu'elles sont, au contraire, en mesure de rendre moins onéreux les emprunts hypothécaires.

En atténuant les risques du prêteur, elles obtiennent de lui qu'il réduise ses prétentions, et en faisant appel à tous les capitalistes, elles obtiennent, par suite de l'abondance des offres, de l'argent à bon marché : l'emprunteur en bénéficie.

58. — Dans des conditions économiques différentes de celles où se trouve la France, les sociétés d'emprunteurs nous paraissent réunir plus d'avantages que les autres.

Elles sont dominées par l'intérêt de la propriété ; la spéculation n'est pas leur but ; elles ne s'ingénient pas à créer des dividendes, mais à mieux affermir leur crédit, à se procurer des capitaux plus abondants et à de meilleures conditions (1). Les sociétés de prêteurs spéculent sur le besoin de crédit.

59. — Mais les sociétés d'emprunteurs ne pourraient fonctionner en France : un argument tout à fait con-

(1) Au contraire, parlant des sociétés de prêteurs, M. Courcelle-Seneuil, dans un article intitulé : « Agriculteurs et capitalistes », s'exprime ainsi : « Nous ne croyons pas que les fondateurs des établissements connus sous les noms de Crédit foncier et de Crédit agricole aient jamais songé à venir en aide aux agriculteurs. » *Journal des Économistes*, 1877. I. 805.

cluant en ce sens, c'est qu'il ne s'en est pas formé. Et on se l'explique aisément. Les propriétaires associés répondant les uns pour les autres doivent nécessairement se connaître. Il faut donc qu'ils ne soient pas trop nombreux ; et cependant, pour que la garantie soit efficace, il faut un ensemble de biens assez important. En somme, c'est pour les grands propriétaires surtout qu'est faite cette espèce de société : on se souvient de son origine en Silésie. Dans un pays où les terres sont morcelées comme dans le nôtre, il faut y renoncer.

60. — Il y a un avantage considérable que les sociétés de crédit foncier de l'une ou l'autre forme procurent aux emprunteurs, et sur lequel il convient de nous expliquer enfin : nous voulons parler de l'amortissement.

Mais, avant d'entrer dans les détails de cette opération, et d'en étudier le mécanisme, il est bon de montrer à quel besoin particulier des propriétaires fonciers emprunteurs, correspond l'amortissement. Nous ne retrouvons pas la même institution en matière commerciale. Cette différence doit nous mettre en garde contre une opinion qui tend à se répandre et d'après laquelle il faudrait assimiler les agriculteurs aux commerçants (1).

61. — L'agriculteur a des besoins de deux espèces, qu'il faut bien se garder de confondre, car à chaque

(1) M. Michel Chevalier, dans un cours fait au Collège de France et rapporté dans la *Revue Wolowski* (XXIII p. 126) disait : « Si vous voulez jouir quelque part des avantages du crédit, il faut y faire prévaloir les allures du droit commercial qui a horreur des longs délais et des atermoiements, qui affectionne la précision et la ponctualité, qui simplifie les formes de la responsabilité, éloigne les accessoires, et va droit au fait. »

Cette proposition nous paraît trop absolue, mais nous admet-

espèce de besoin doit répondre un mode de satisfaction différent. Cette observation s'est traduite en pratique, par la création de deux institutions: le *crédit foncier* et le *crédit agricole*. Nous savons ce qu'est le crédit foncier; c'est celui qui a pour assiette les biens territoriaux. Le crédit agricole est, au contraire, un crédit ouvert à la personne sur la foi de sa parole ou des gages mobiliers qu'elle peut offrir, en vue de développer l'agriculture. Le crédit foncier s'entend de celui qui est accordé aux propriétaires des biens urbains ou ruraux indifféremment; le crédit agricole répond spécialement aux besoins des agriculteurs, des paysans.

Un paysan ne s'adresse pas sans distinction aux sociétés de crédit foncier ou de crédit agricole quand il a besoin d'argent. Selon l'importance de l'emprunt qu'il contracte et la destination de cet emprunt, il recourt aux unes ou aux autres.

Il n'ira pas, s'il peut s'en dispenser, grever son fonds d'hypothèque pour se procurer l'argent nécessaire à des opérations agricoles qui n'exigent pas de grandes avances et dont l'effet doit être obtenu en peu de temps. L'hypothèque a un caractère de lourdeur qui peut bien se concilier avec les opérations importantes et à long terme, mais qui répugne à un emploi normal quand il ne s'agit que d'embarras pécuniaires passagers.

Le cultivateur qui veut améliorer sa terre par l'application d'engrais chimiques, par l'emploi d'une machine qui simplifie les travaux aratoires, et qui n'a pas d'ar-

tons bien le point de vue de M. Dessaignes (*Econom. Français*, 1881. I. 543) qui formule le même vœu, en s'en référant aux engagements qui rentrent dans le cercle du crédit agricole proprement dit, que nous définirons plus loin.

gent pour cela ; celui qui se voit obligé de mal vendre sa récolte, si on ne lui fournit les moyens d'attendre patiemment le moment opportun ; ceux-là sont dans la situation exacte d'un commerçant à court d'argent qui a besoin de s'approvisionner de matières premières ou d'augmenter son outillage ; ou bien de celui qu'une crise momentanée empêche d'écouler ses marchandises dans des conditions acceptables.

A tous deux il faut du crédit pour quelque temps. Mais, chose remarquable, ce commerçant obtient aisément ce crédit sans constituer d'hypothèque ; on se montre bien plus exigeant envers l'agriculteur. D'où vient cette différence? Le congrès agricole de 1878 se posait la question en ces termes : « Pourquoi l'agriculture ne jouit-elle pas d'un crédit égal à celui qu'obtiennent si facilement l'industriel, le commerçant ? D'où vient qu'avec une valeur personnelle et un matériel agricole qui semblent offrir sécurité, la première industrie trouve si difficilement les capitaux nécessaires ? »

« Quels sont les moyens de faire disparaître cette inégalité injuste ? »

62. — C'est le problème du crédit agricole. Nous n'avons pas l'intention de le creuser : notre sujet d'étude est le crédit foncier. Cependant nous pouvons brièvement éclaircir le mystère. C'est que l'agriculteur et le commerçant, alors même qu'ils sont dans des situations identiques, ne sont pas traités de la même manière ; que le Code civil est fait à l'usage des uns, le Code de commerce à l'usage des autres ; qu'apparemment l'une des deux législations vaut mieux que l'autre au point de vue pratique ; et que c'est précisément celle

qui n'est pas faite pour les agriculteurs (1). Pourquoi ne pourraient-ils pas, tout comme les commerçants, contracter des engagements facilement transmissibles et conduisant à uue exécution sommaire? Et si on leur demande un gage, pourquoi ne pas leur permettre de le constituer sur leurs instruments de travail, leurs animaux et même leurs récoltes sur pied, en rétrécissant la fiction qui immobilise divers meubles, en dégrevant ces mêmes meubles d'une partie des privilèges qui les frappent, en permettant au débiteur de retenir la possession des objets engagés, sauf à prendre contre lui des mesures énergiques en cas d'abus?

Les jurisconsultes nous répondront que c'est la résurrection de l'hypothèque des meubles que nous proposons au mépris des principes de notre droit moderne, c'est là une raison de droit, et non d'utilité : les économistes ne s'inclineront pas devant elle.

Dans tous les cas, et si l'on répugnait à ébranler les règles du Code civil touchant l'immobilisation et l'hypothèque, on pourrait désirer au moins l'extension des règles du gage commercial à notre matière (2).

(1) Dans un article inséré dans la *Revue des Deux Mondes* du 1er février 1885, M. Risler parlant de la crise agricole, la fait remonter en partie à l'insuffisance de crédit. « Partout il faudra des capitaux ; mais on ne prête, dit-on, qu'aux riches, et l'agriculture est bien pauvre aujourd'hui. Il est difficile de sortir de ce cercle vicieux. Cependant pour le crédit comme pour toutes choses, le cultivateur n'est pas considéré par la loi comme l'égal du commerçant et de l'industriel. On lui demande d'agir en majeur et on le traite en mineur. Le Sénat a repoussé la réforme qui lui était proposée pour mettre sur le même pied les engagements des agriculteurs et ceux des commerçants, et pour réduire, comme vient de le faire le Parlement anglais, le privilège des propriétaires ; mais la question n'est qu'ajournée. »

(2) V. M. Courcelle Seneuil : « Crédit agricole » *Econom. fran-*

Le gage, en matière commerciale est plus commodément constitué et réalisé qu'en matière civile.

La constitution du gage, au civil, est soumise à deux conditions : 1° à la rédaction d'un écrit et à son enregistrement, toutes les fois que le gage a une valeur supérieure à 150 francs (1); 2° à la mise en possession du créancier.

Si le gage est établi pour sûreté d'une dette commerciale, on fait l'application des règles de preuves telles qu'elles existent au commerce : la preuve testimoniale est admise, quel que soit l'intérêt en jeu, et s'il y a un écrit, son enregistrement n'est pas nécessaire, pour qu'on puisse l'opposer au tiers. Quant à la seconde condition, elle est maintenue, mais on en a facilité beaucoup l'application.

C'est principalement la réalisation du gage qui est défectueuse en matière civile. On ne peut procéder à la vente du gage qu'avec l'autorisation de la justice, et il faut la faire aux enchères publiques. On a supprimé pour les commerçants, la nécessité d'une autorisation de la justice : huit jours après que le créancier a sommé son débiteur de payer, l'exécution peut avoir lieu, elle s'opère selon le mode approprié à la nature de la valeur engagée (2).

çais, 1879. II 562; et M. Mercier : « Etat du Crédit agricole en Europe et hors d'Europe. » *Ec. Fr.* 1881. I. pp. 3 et 31.

(1) Cette première condition découle purement et simplement des articles 1341 et 1328 du Code civil, qui contiennent des règles applicables à toutes les conventions.

(2) Le crédit agricole n'existe pas en France actuellement, et cependant, le besoin s'en fait vivement sentir. De là des projets de toute espèce, exposés dans les journaux ou dans les livres, discutés dans les sociétés savantes.

On peut voir, entre autres, un projet de crédit agricole proposé

63. — A côté de ces opérations dont nous venons de parler, légères et rapides, aux allures commerciales, les propriétaires fonciers en font d'autres qui ont une démarche autrement pesante, et qui se développent lentement. C'est en vue de ces dernières qu'ils empruntent sur hypothèque et s'adressent aux sociétés de crédit foncier. Celui qui achète une terre et la paie de deniers empruntés; celui même qui par certains grands travaux améliore la terre dont le prix est payé, en y employant l'argent d'autrui, met longtemps à reconstituer, à force de travail et d'épargne, les capitaux qu'il a empruntés. Il lui faut un crédit à longue échéance, et cela n'est pas sans danger; il court grand risque de perdre de vue cette nécessité du remboursement, de manquer de prudence en ne préparant pas petit à petit, par des réserves, le capital qu'il lui faudra restituer un jour.

64. — Dans l'ancienne jurisprudence, on avait un moyen d'acquérir à crédit des biens fonciers, et d'obtenir un crédit indéfini, pour ainsi dire, en échappant complètement à l'obligation du remboursement d'un capital : C'était le bail à rente (1). Par ce contrat, une

par M. Chevallier, dans le journal la *Loi*, du 24 février 1884, et un article de M. Georges Mugnier, dans la *Nouvelle Revue* du 1er mars 1885, sur le crédit agricole.

(1) Pothier lui a consacré un traité. Il définit ainsi au numéro 3 de ce traité le contrat de bail à rente : « Le bail à rente transfère au preneur tout le droit que le bailleur avait dans l'héritage baillé à rente sous la réserve seulement du droit de rente que le bailleur s'y retient et dont il charge l'héritage. Sa rente est une charge du fonds imposée sur le fonds par le bail. C'est pourquoi elle est appelée rente foncière. »

Le rachat n'en était pas permis au preneur à moins d'une clause formelle car c'eût été en somme une expropriation de bailleur.

personne cédait à une autre la propriété d'un immeuble à la charge pour l'acquéreur de payer une redevance perpétuelle, mais sans avoir jamais à rembourser le principal. Il y avait profit des deux côtés : l'acquéreur qui n'aurait pu payer le prix au comptant obtenait un crédit indéfini; moyennant le paiement de la redevance annuelle. Le rentier, lui, faisait produire un intérêt à l'argent qu'il laissait en définitive aux mains de l'acquéreur, alors qu'il n'en aurait rien tiré, s'il l'avait touché, le prêt à intérêt étant prohibé. Le droit du bailleur à rente était garanti par un privilège portant sur l'immeuble aliéné.

Le bail à locatairie perpétuelle était un autre moyen de se procurer à crédit un immeuble avec dispense de payer le prix principal.

Le propriétaire affermait à une autre personne son bien à perpétuité, sous la condition de le tenir constamment en état de culture et de payer une redevance annuelle. En général, ce contrat différait du précédent en ce que le preneur n'acquérait pas de droit réel sur la chose. Mais, dans quelques provinces, il y avait acquisition de droit réel ; et alors ce contrat ne différait plus de l'autre que par le nom.

65. — Cette forme du crédit n'aurait pas eu de chances

Cependant cela était si contraire aux exigences économiques, cette lourde charge de la rente à servir à perpétuité désintéressait tellement le preneur qui en était grevé de la conservation et de l'amélioration des biens baillés à rente que, par ordonnances de 1441 et de 1553, Charles VII et Henri II autorisèrent le rachat des rentes foncières sur maisons de ville. Sans cela, Paris fût tombé en ruines. Nous verrons dans la note suivante que le rachat des rentes a été consacré d'une manière plus générale par le Code civil.

d'être acceptée de nos jours. Peu de capitalistes eussent été tentés de faire abandon de leur capital pour toucher indéfiniment des arrérages. On ne fait plus de tels contrats qu'avec l'État, mais c'est avec la conviction qu'on pourra toujours se défaire de son titre et obtenir, en le vendant, un capital disponible. En règle générale les capitalistes sont peu portés à accorder aux emprunteurs de longs délais de remboursement, parce qu'au milieu des offres incessantes qu'on leur fait, ils espèrent toujours trouver l'occasion d'un placement plus avantageux. Les intérêts des agriculteurs auraient été complètement sacrifiés si l'on n'avait inventé la mobilisation du crédit et l'ingénieux système de l'amortissement.

66. — Pour réaliser le maintien des capitaux aux mains des emprunteurs pendant de longues années, il fallait que, sans aucune nécessité de remboursement pour l'emprunteur, un prêteur pût en substituer un autre à ses droits. La mobilisation du crédit sous la forme des *cédules hypothécaires*, et mieux encore sous la forme des *lettres de gage*, devait donner ce résultat. Le prêteur vend son titre à un tiers quand il veut toucher son argent, et le prêt se continue pour le compte de celui-ci sans que rien soit changé à la situation de l'emprunteur.

67. — Dispenser les emprunteurs du remboursement du capital prêté, et les astreindre à en fournir indéfiniment les intérêts, comme on faisait autrefois, c'était, sous l'apparence d'un allègement, créer une gène étroite. Les terres étant affectées à la garantie de leurs obligations, les preneurs se trouvaient grevés à perpétuité d'une cause de résolution de leur droit : ce qui était

funeste à l'intérêt général (1). On a abandonné ce système de redevance perpétuelle, et le remboursement du capital prêté s'opère aujourd'hui dans tous les cas : mais on a trouvé un moyen très ingénieux d'en atténuer la charge jusqu'à la rendre presque insensible. Ce procédé est celui de l'*amortissement*.

Il paraît avoir été conçu d'abord dans la Grande Bretagne ; mais sous le règne de Georges III, le Hanovre s'en empara pour en faire la première application aux prêts consentis par les sociétés de crédit foncier.

L'amortissement est un mode de libération par petites portions et qui repose sur le jeu de l'intérêt composé. En voici la théorie. Chaque fraction de capital remboursée est immédiatement utilisée et rendue productive d'intérêts ; au fur et à mesure, la masse se développe, grossit, fait la boule de neige, si bien qu'à la fin le capital entier se trouve reconstitué et le remboursement effectué. Chaque année, l'emprunteur, pour obtenir l'amortissement, doit fournir au prêteur, en même temps que l'intérêt de son argent, un supplément qui représente une fraction du capital et dont on emploie la force productrice au profit du débiteur. L'ensemble des deux éléments s'appelle *annuité*, sans que les versements soient cependant toujours annuels, comme le mot semble l'indiquer.

On ne s'expliquerait qu'imparfaitement la rapidité d'accroissement de la réserve d'amortissement si l'on ne faisait l'observation suivante : du premier au der-

(1) Aujourd'hui la rente foncière c'est-à-dire le droit à des arrérages que l'on se procure en aliénant un fonds, est toujours rachetable en vertu de l'art. 530 du Code civil.

Ce principe avait été consacré dans la nuit du 4 août 1789.

nier terme l'annuité reste la même, mais on est bien loin de la vérité si l'on croit que les deux éléments restent également fixes, que l'intérêt y figure toujours pour la même somme, et que la fraction de capital remboursée demeure identique à elle-même. Bien au contraire, à mesure que le remboursement s'opère, le capital prêté diminue, et les intérêts qu'il produit se réduisent en proportion. De sorte qu'en payant toujours la même somme, on augmente sans cesse l'importance des fractions du capital remboursées. Au commencement, elles étaient insignifiantes ; à la fin, elles composent presque exclusivement l'annuité.

Il n'échappera à personne qu'un particulier faisant un prêt à un particulier ne peut accepter le remboursement par annuités avec amortissement. Comment pourrait-il faire emploi, à chaque terme, de la petite fraction de capital fournie? Quand même il le pourrait, il se heurterait à une impossibilité absolue quand il s'agirait de faire le même placement pour les intérêts produits par ces sommes. Des sociétés qui mènent de front un très grand nombre d'opérations semblables peuvent seules entreprendre cette tâche.

68. — Si, maintenant, nous jetons un coup d'œil en arrière pour voir jusqu'à quel point l'organisation et le fonctionnement des sociétés de crédit foncier en France correspondent aux principes rationnels que nous avons essayé de dégager, nous constatons qu'ils les reflètent assez bien.

Ne voyons-nous pas, en effet, la Société de Crédit foncier de France fonctionner comme société de prêteurs dans les conditions que nous avons tracées, émettant des titres facilement transmissibles, faisant des prêts à long terme et amortissables?

69. — Ne nous pressons cependant pas trop d'en tirer cette conclusion optimiste que tout est pour le mieux dans le meilleur des mondes possible. Il nous reste à aborder la grave question des privilèges.

Il est rare de trouver une bonne raison pour justifier un privilège. Qu'est-ce, en effet, qu'un privilège ? C'est l'application à quelques-uns de faveurs spéciales. Le législateur qui crée ces anomalies s'expose à ce qu'on l'enveloppe dans ce dilemme auquel il échappera peu souvent : ou bien la loi commune est bonne, et alors pourquoi en exempter celui-ci ou celui-là ? — ou bien elle est mauvaise, et alors pourquoi ne pas faire bénéficier tout le monde des améliorations que vous y apportez ?

N'est-ce pas le cas d'interpeller ainsi les rédacteurs du décret de 1852 quand ils affranchissent de certaines règles rigoureuses du régime hypothécaire actuel, les sociétés qui se seront formées avec l'autorisation du Gouvernement ? Il est évident que toute société qui s'organisera sans cette autorisation ne sera pas de force à lutter contre les institutions favorisées. Elle ne jouira pas de la même confiance parce qu'elle n'offrira pas les mêmes garanties ; sa marche sera plus lourde parce qu'elle aura à passer par toutes les formalités imposées aux simples particuliers pour acquérir une hypothèque, pour la conserver, et pour exproprier le débiteur en cas de besoin ; tout s'unira pour la faire succomber dans la lutte qu'elle aura tentée imprudemment.

Il est certain qu'on se proposait avec cette législation, de limiter à deux ou trois le nombre des sociétés de crédit foncier ; peut-être même songeait-on dès l'abord à établir le monopole qu'on ne tarda pas à consacrer.

70. — Ce monopole était-il nécessaire, ou même simplement favorable à l'accomplissement du but poursuivi ?

On a beau dire qu'à Paris bat le cœur de la France, on ne s'aperçoit plus guère de ses battements aux fines extrémités des artères. Ce qui vit et se développe à Paris profite surtout à Paris. Les institutions de crédit qui y ont leur siège alimentent tout d'abord la capitale, et ce n'est que subsidiairement que leurs services s'étendent aux villes de province et enfin aux campagnes. Ceci s'observe en fait d'une manière saisissante en ce qui concerne le Crédit foncier. Nous ne savons trop quelle était la pensée de ceux qui l'ont créé : mais, dans l'opinion publique, ce devait être surtout un auxiliaire de l'agriculture, des paysans. Or, avec quelques chiffres, on se rend facilement compte qu'il n'a pas le moins du monde répondu à cette attente.

Le 31 décembre 1883 les prêts du Crédit foncier s'élevaient à 2 milliards et demi, la dette hypothécaire en France étant évaluée à 14 milliards à peu près. De ces deux milliards et demi, la ville de Paris à elle seule absorbe un milliard 578 millions et ce n'est pas apparemment pour appliquer cet argent à l'agriculture (1) !

Bien loin d'entraver la constitution des sociétés de crédit foncier, il faudrait, selon nous, favoriser leur

(1) Dans le Rhône, les prêts effectués par le Crédit foncier jusqu'au 31 décembre 1883 s'élèvent à 29 millions 980,000 francs en chiffres ronds.

Les départements où les prêts atteignent les plus hauts chiffres, sont : le département des Alpes-Maritimes (51 millions) ; celui de Seine-et-Oise (48 millions 733,000 francs); celui des Bouches-du-Rhône (39 millions 408,000 francs); celui de la Gironde (37 millions 341,000 francs); celui de la Seine-Inférieure, 37 millions environ.

essor en leur accordant le plus de liberté possible, car leur œuvre nous paraît réellement bonne. Des banques foncières s'établiraient naturellement partout où il y en aurait un besoin sérieux, et les paysans, de qui elles se rapprocheraient, apprendraient à les connaître et à s'en servir, en les voyant fonctionner sous leurs yeux.

Ce ne sont pas là des théories en l'air, des espérances enfantées par l'imagination : l'expérience se fait ailleurs, en Écosse notamment, et l'on s'en trouve bien. La Société de Crédit foncier, sur l'initiative féconde de son gouverneur actuel, M. Christophle, a, nous devons le reconnaître, opéré une décentralisation très salutaire et dont les bons effets se font déjà sentir. Des succursales ont été établies d'abord, pour le ressort de chaque cour d'appel dans la ville où siège la cour. Bientôt après les circonscriptions des succursales ont été restreintes au département : soxante-cinq départements en sont actuellement pourvus et les autres ne tarderont pas sans doute à l'être. L'agriculture profite ainsi plus largement de l'institution qu'elle n'avait fait jusqu'ici.

71. — Prenons nos conclusions. Nous voudrions voir le législateur étudier à nouveau et résoudre enfin la question du régime hypothécaire.

Notre système actuel n'est pas bon. Que l'on continue avec persévérance et moins de lenteur, si c'est possible, l'œuvre que la loi du 23 octobre 1884 a commencée. Que les réformes surtout profitent à tous, et qu'on laisse ensuite les sociétés de crédit foncier se fonder librement. Toute institution qui répond à un besoin réel s'organise par la force même des choses, de manière à satisfaire le mieux possible ce besoin. C'est pour nous la plus certaine des lois économiques.

LIVRE TROISIÈME

SITUATION JURIDIQUE DES SOCIÉTÉS DE CRÉDIT FONCIER

INTRODUCTION

PRINCIPES GÉNÉRAUX SUR LA NATURE ET LA FORME DES SOCIÉTÉS DE CRÉDIT FONCIER

72. — Le décret du 28 février 1852 pose dans ses deux premiers articles les principes suivants :

« Art. 1er. — Des sociétés de crédit foncier ayant pour objet de fournir aux propriétaires d'immeubles qui voudront emprunter sur hypothèque la possibilité de se libérer au moyen d'annuités à long terme, peuvent être autorisées par décret du Président de la République, le Conseil d'Etat entendu.

« Elles jouissent alors des droits et sont soumises aux règles déterminées par le présent décret.

« Art. 2. — L'autorisation est accordée soit à des sociétés d'emprunteurs, soit à des sociétés de prêteurs. »

Les associations qui se proposent de faire des opérations de crédit foncier, s'organisent sous les mêmes conditions que s'il s'agissait de toute autre entreprise. Elles peuvent obtenir une série de privilèges énoncés

dans le décret du 28 février 1852, en sollicitant une autorisation qui est donnée par décret dans la forme des règlements d'administration publique. Cette autorisation est accordée ou refusée selon le bon plaisir du Gouvernement ; car les sociétés qui la demandent ne se prévalent pas d'un droit : leur démarche tend à obtenir une faveur. En cas de refus d'autorisation, elles n'ont donc pas de recours contentieux.

L'autorisation n'est pas subordonnée à l'adoption d'un type de société particulier. D'abord le décret permet de l'accorder indifféremment à des sociétés de prêteurs ou d'emprunteurs ; et si quelque combinaison nouvelle surgissait, son originalité ne serait pas un motif de l'exclure (1). Ensuite il ne prohibe l'emploi d'aucune des formes que peuvent revêtir les sociétés, et, par cela même, admet à profiter des bénéfices qu'il attache à l'autorisation des sociétés en nom collectif, en commandite ou anonymes, régulièrement constituées.

La nature de la société n'est modifiée en rien par l'autorisation. Elle reste ce qu'elle est, commerciale ou civile, et, comme telle, soumise aux règles qui régissent les sociétés commerciales ou à celles qui régissent les sociétés civiles.

Une circulaire ministérielle du 15 avril 1852 sur l'application du crédit relatif aux sociétés de crédit foncier dit expressément que ces sociétés « peuvent êtres anonymes, en commandite, en nom collectif, civiles ou commerciales » (2).

(1) Voyez en ce sens la circulaire ministérielle du 15 avril 1852 sur l'application du décret du 28 février (rapporté dans le tome II du traité de M. Josseau, 2e édit., p. 216).

(2) Voyez la note précédente.

73. — Pour leur forme, les sociétés sont libres de les déterminer; mais, quant à leur nature civile ou commerciale, elle ne résulte pas de leur fantaisie. Ce qui fait la nature des sociétés, ce sont les opérations qu'elles se proposent. Les sociétés de crédit foncier sont-elles civiles ou commerciales? Cela revient à se demander, en d'autres termes, si leur objet est civil ou commercial?

Avant de trancher cette question, montrons ses intérêts pratiques :

1° La société commerciale constitue une personne morale distincte des associés, tandis que la société civile manque de cette personnalité. L'article 529 du Code civil énonce une conséquence importante du principe de la personnalité civile des sociétés commerciales, et ainsi, indirectement, établit le principe lui-même : les interprètes l'ont, en effet, dégagé de ce texte, et de l'article 69 § 6 du Code de Procédure civile. Attachons-nous exclusivement à l'article 529.

Quand il y a dans le fonds social des immeubles, les associés sont appelés à se les partager à la dissolution de la société, avec toutes les autres valeurs qui composent le patrimoine de la société. Le droit des associés serait dans une certaine mesure un droit immobilier si, durant l'existence même de la société, on les considérait comme co-propriétaires du fonds social. Eh bien, que dit la loi? C'est que, dans les sociétés de finances ou d'industrie, en un mot, et pour employer une formule plus exacte, dans les sociétés commerciales, le droit des associés, tant que dure la société, est purement mobilier, alors même que des immeubles font partie du patrimoine social. Cela vient de ce que, pendant le

temps que la société existe, le fonds social est la propriété de la société même, être abstrait, créé par le législateur et doué par lui de capacité à l'image d'un être physiquement existant.

2° Les sociétés civiles sont créées par le seul accord des volontés, qui, ensuite, se prouve selon les règles du droit commun. Au contraire, il faut, à peine de nullité, que la convention qui crée une société commerciale soit constatée par écrit; « dans le mois de la constitution de toute société commerciale, un double de l'acte constitutif, s'il est sous seing privé, ou une expédition s'il est notarié, est déposé aux greffes de la Justice de paix et du Tribunal de commerce du lieu dans lequel est établie la société »; puis il faut qu'on en fasse insérer un extrait dans un des journaux d'annonces légales.

L'inobservation de ces formalités engendre une nullité d'un ordre particulier. Elle n'efface pas, à l'égard des associés, les effets déjà produits par le contrat : le jugement de nullité opère pour eux une véritable dissolution de la société, qui se liquide comme une société régulière qui prendrait fin. C'est à l'égard des seules personnes intéressées qui n'ont pas concouru à l'acte d'association comme parties contractantes, que la nullité — quand elles la demandent — produit ses véritables effets et efface dans le passé tous les actes irrégulièrement accomplis (1). Articles 39 à 43 du Code de commerce, articles 55-56 de la loi du 24 juillet 1867.

3° Les parties contractantes quand il s'agit de créer

(1) En définitive, trois catégories de personnes peuvent demander la nullité de la société pour défaut d'écrit, ou de dépôt au greffe, ou d'insertion dans un journal.

Ce sont : 1° Les associés. Mais quand l'un ou quelques-uns d'en-

une société civile, jouissent de la plus grande liberté dans leurs conventions : elles peuvent donner à la société la forme qu'elles veulent, prendre un type dans la loi étrangère comme dans la loi française, ou même en créer un tout nouveau. Mais une société commerciale doit se modeler sur l'un des régimes proposés par la loi. Ces régimes sont au nombre de trois : le régime des sociétés en nom collectif, le régime des sociétés en commandite, et celui des sociétés anonymes. — Article 19 du Code de commerce.

4° Nous trouvons, en matière de sociétés commerciales une prescription particulière des actions qui peuvent appartenir aux tiers contre les associés, à raison d'actes faits au nom de la société. Cette prescription s'accomplit par un laps de cinq ans dont le point de départ est le jour où la dissolution de la société doit être connue des tiers (1). — Article 64 du Code de com-

tre eux poursuivent la déclaration de nullité, ils n'obtiennent en réalité qu'une dissolution de la société. Les opérations qui ont pu avoir lieu entre la société et des tiers sont maintenues ;

2° Les créanciers sociaux. Ceux-là obtiennent un véritable jugement de nullité, dont l'effet est d'anéantir à leur égard les actes de la société ;

3° Les créanciers personnels des associés. Ils ont d'abord, et en vertu de l'article 1166 du Code civil, l'exercice de l'action en nullité qui appartient à leur débiteur ; mais de plus ils ont une action personnelle, qui leur permet de ressaisir dans le fonds social l'apport de leur débiteur — droit que celui-ci n'aurait pas. — Ils ne pourront pas se payer sur les biens qui le composent à l'exclusion des créanciers sociaux, mais du moins ils viendront en concours avec eux sur ces valeurs ; s'ils n'avaient pas d'action propre, ces biens leur échapperaient et seraient spécialement affectés à désintéresser les créanciers commerciaux.

(1) Si la dissolution se produit au terme fixé par les statuts, ces statuts ayant été publiés à l'origine, dès le jour de la dissolution, les tiers sont censés être avertis. Mais si elle a lieu par anticipa-

merce. Nous ne retrouvons pas cette prescription abrégée en matière de sociétés civiles.

Les sociétés commerciales, de même que les individus commerçants, sont soumises à la faillite quand elles cessent d'effectuer leurs paiements. Les sociétes civiles, comme les particuliers non commerçants, échappent à « cet état de droit, établi par jugement, et déterminant un changement complet de la situation des personnes et le régime des biens » (1).

6° Les contestations qui s'élèvent entre les associés d'une société commerciale sont de la compétence de la juridiction commerciale; au lieu que, si la société est civile, ces mêmes difficultés entre les associés sont tranchées par les tribunaux civils.

74. — On voit combien d'intérêts sérieux se rattachent à la question de savoir si une société est civile ou commerciale.

Nous avons dit que sa qualité dépend de son objet. On sait comment a procédé le législateur pour déterminer les actes de commerce. S'occupant de fixer la compétence des tribunaux de commerce, il y fait rentrer les actes de commerce quelle que soit la personne qui les accomplit. Ce terme appelait une définition. Les articles 632 et suivants ne la donnent pas. Ils la remplacent par une énumération d'actes que « la loi répute actes de commerce » — articles 632 et suivants, et par une énumération en sens inverse d'actes « qui ne seront point de la compétence des tribunaux de commerce », c'est-à-dire qui ne sont point des actes

tion et par la volonté des parties, la loi requiert une certaine publicité, et la prescription ne court que du jour où elle a été faite.

(1) V. *Cours élém. de Droit commercial* de M. Laurin. p. 173.

de commerce — article 638 du Code de commerce. Mais ces deux listes sont loin de comprendre tous les actes juridiques, et l'on est fort embarrassé pour classer ceux qu'on ne peut rattacher à aucune d'elles d'une manière bien certaine. Cela a conduit les interprètes à rechercher le caractère commun essentiel à tous les actes présentés comme actes de commerce, et ils sont arrivés à découvrir celui-ci qu'on peut considérer comme le *criterium* de la commercialité d'un acte : l'idée de *spéculation*. Mais, que faut-il entendre par spéculation ? C'est le fait de chercher un gain dans un passage de valeurs, de se procurer des valeurs pour les vendre au public, en profitant de la différence entre le prix de revient et le prix de vente. Ainsi agit le marchand qui achète en gros pour revendre en détail.

Mais, le principe que les actes de commerce sont ceux qui supposent une idée de spéculation est trop large en un sens, trop étroit dans l'autre. Les spéculations qui se font sur les immeubles ne constituent pas des actes de commerce. A l'inverse, des faits sont considérés comme actes de commerce, qui n'impliquent pas par eux-mêmes l'idée de spéculation. Parmi ces derniers actes, les uns sont un préliminaire ou un accessoire de la spéculation : rien de plus naturel que de les rattacher aux actes auxquels ils sont étroitement liés et de les associer à leur caractère. Ainsi en sera-t-il, dans l'opinion commune, de l'achat d'un fonds de commerce fait par une personne qui désire entreprendre un négoce (1). En outre, certains actes qui ne contiennent pas l'idée de

(1) Voyez, sur ce point, une excellente note de M. Labbé, sous un arrêt de la Cour de cassation du 28 janvier 1878, rapporté

spéculation, sont, par eux-mêmes, et sans aucune connexité à des faits de spéculation, considérés comme actes de commerce : c'est, par exemple, la création d'une lettre de change, — titre qui permet au bénéficiaire ou à son substitué de recevoir une somme d'argent sur une place étrangère des mains d'un tiers désigné dans la lettre. C'est encore le contrat de commission, par lequel une personne contracte en son nom et en usant de son crédit propre avec une autre, dans l'intention d'assurer à un tiers, qui lui a donné mandat de contracter, les résultats de l'opération. Ces actes et quelques autres qui ne correspondent pas à la définition que nous avons

dans Sirey, 1879. I. p. 289. Voici comment le savant professeur formule sa théorie :

« Sont actes de commerce les achats, emprunts et engagements contractés par un commerçant pour les nécessités ou les intérêts de son commerce. Cette doctrine compte aujourd'hui beaucoup de partisans ; elle est connue sous le nom de *théorie de l'accessoire ;* elle embrasse tout ce qui est une dépendance...

« Ce principe ne sert plus guère aujourd'hui qu'à déterminer la compétence...

« Autrefois, cette question avait un autre et vif intérêt, alors que les obligations commerciales étaient sanctionnées par la contrainte par corps...

« Cet intérêt n'existe plus ; il ne faut pas croire, pourtant, que le problème présentement agité, ne regarde que la compétence. A d'autres points de vue, la solution importe. Notamment, une loi du 17 juin 1859 (art. 22), exonère du droit proportionnel jusqu'à une contestation en justice les marchés et traités réputés actes de commerce par les articles 632, 533 et 634. 1°.

« Nous croyons qu'il faut faire exception à la théorie qui précède lorsqu'un commerçant achète un immeuble, voire même un immeuble déjà approprié à l'industrie, une usine...

« Il est, suivant nous, dans l'esprit de notre loi, de placer dans le domaine du droit civil, en dehors du droit commercial, les mutations de la propriété foncière. »

donnée de la spéculation, sont cependant des actes de commerce.

75. — Nous devons donc, pour déterminer la nature des actes que font les sociétés de crédit foncier, et par suite, la nature de ces sociétés, rechercher si la spéculation perce dans leurs actes, et, à défaut de cela, si leurs opérations sont de celles qui, tout en échappant à ce criterium, sont cependant mentionnées dans les articles 632 et suivants du Code de commerce comme actes de commerce.

Que les sociétés de prêteurs fassent acte de spéculation, cela n'est guère douteux : elles empruntent d'une main, prêtent de l'autre, et la différence entre l'intérêt qu'elles servent et celui qu'elles se font donner fournit de beaux dividendes à leurs actionnaires, c'est-à-dire aux associés. Ce sont des sociétés commerciales. On pourrait établir la même solution sur le texte de l'article 632, qui répute actes de commerce les opérations des banques publiques, toute entreprise de commission, etc... Les sociétés de crédit foncier font bien des opérations de banque, car, parmi ces opérations figurent, au premier rang, les prêts d'argent faits avec les fonds d'autrui, dans l'intention d'en tirer des bénéfices. On peut même dire qu'elles font la commission, car elles contractent avec des emprunteurs, elles contractent avec des prêteurs, et au fond des choses, les prêts s'effectuent pour le compte des capitalistes qui achètent les obligations de la société, les emprunts, pour le compte des emprunteurs à qui l'argent est remis. A ces différents points de vue, les sociétés de crédit foncier font acte de commerce ; elles sont commerciales par conséquent.

76. — Si nous considérons les sociétés d'emprunteurs,

nous trouvons, au contraire, d'excellents motifs pour donner une solution inverse.

1° Elles ne sont pas animées de l'esprit de spéculation. Il s'agit simplement pour elles de procurer à bon compte à leurs membres le crédit dont ils ont besoin : une telle pensée ne répond pas à notre définition de la spéculation;

2° Les opérations de ces sociétés formées de propriétaires fonciers sont dirigées exclusivement en vue de la propriété immobilière qui est, d'après l'esprit de nos lois, le domaine propre du droit civil. Les compagnies de prêteurs ont d'autres soins : elles prennent ces besoins de la propriété foncière pour motif de leurs opérations, les propriétaires d'immeubles doivent, comme on dit, faire aller leur commerce ; mais les associés eux-mêmes n'ont pas de fonds de terre, ils se contentent de faire le trafic de l'argent et de tirer un bénéfice de sa circulation;

3° Les associations d'emprunteurs, ne faisant pas le commerce de l'argent, ne peuvent pas être, de même que les associations de prêteurs, considérées comme s'adonnant aux opérations de banque;

4° On ne pourrait leur donner davantage la qualité de commissionnaire, car on ne voit pas que la société mette son crédit à la disposition d'un tiers qu'elle couvre, — fait qui constitue la commission; c'est au profit de ses propres membres qu'elle use de son crédit.

Ainsi nous arrivons à cette conclusion : les sociétés de prêteurs sont des sociétés commerciales, les sociétés d'emprunteurs sont des sociétés civiles.

77. — Ces dernières vont-elles, du moins, pouvoir revêtir une forme commerciale? Examinons d'abord la portée que pourrait avoir une pareille transformation.

Est-ce que, sous cet habit d'emprunt, la société civile

restera ce qu'elle est? Conservera-t-elle ses qualités particulières, toutes ses qualités, rien que ces qualités?

Il nous semble que, pour résoudre cette question, il faut s'attacher au but que la société se propose en se modelant sur l'un des types de sociétés reconnus par la loi commerciale. Ce but est de s'approprier les règles applicables aux sociétés commerciales de la forme adoptée, dans la mesure où ces effets dépendent de la seule volonté des parties. C'est ainsi que la responsabilité des associés sera solidaire et indéfinie quand la société aura été constituée en nom collectif; qu'elle sera, au contraire, limitée quand la société aura revêtu la forme anonyme. Mais dès lors la société civile doit se soumettre aux conditions exigées pour la création d'une société commerciale du type qu'elle adopte.

En revanche, pour tout ce qui est en dehors des conventions des particuliers, la société civile, malgré sa forme commerciale, échappera aux règles applicables aux sociétés commerciales.

La personnalité civile ne lui appartiendra pas : la loi seule peut créer des êtres juridiques capables de droits et d'obligations, et elle n'a donné qu'aux sociétés commerciales cette existence. Les sociétés civiles ne peuvent l'obtenir qu'en se faisant reconnaître d'utilité publique. De même, les associés, dans le cas où ils sont personnellement obligés, ne pourront pas se prévaloir de la courte prescription dont jouissent les associés d'une société commerciale. La faillite n'est pas davantage applicable aux sociétés civiles, malgré leur forme commerciale. Les lois qui touchent à la prescription et aux voies d'exécution sont, en effet, d'ordre public, et ne

peuvent être adoptées ou rejetées à volonté par les particuliers.

78. — Les sociétés civiles de crédit foncier, c'est-à-dire les sociétés d'emprunteurs peuvent adopter sans difficulté la forme de sociétés commerciales. Pourquoi imposerait-on aux associés de rester soumis aux règles des sociétés civiles qui ne touchent pas à l'intérêt général, par exemple à la règle qui en fait des débiteurs conjoints personnellement tenus des obligations de la société? Cette obligation personnelle, menaçante pour eux, serait en même temps illusoire pour les tiers, car les plus grosses fortunes particulières sont loin de correspondre aux dettes que les opérations d'une grande société peuvent faire naître. Pourquoi leur interdire de donner une mesure préfixe à leurs engagements, en s'appropriant les règles des sociétés anonymes dans la mesure du possible? La solution à laquelle nous nous attachons est d'autant moins douteuse que, dans un projet qui s'attachait à déterminer les formes des sociétés susceptibles d'être autorisées, on visait textuellement des sociétés anonymes d'emprunteurs. Ce projet n'a pas été adopté sans doute : mais, si on l'a écarté, c'est pour élargir la formule, non pour la restreindre. L'exposé des motifs qui précédait le projet de loi présenté par le Gouvernement à l'Assemblée nationale en 1850 nous révèle l'intention des rédacteurs du décret de février 1852, car, dans la confection du décret, on a suivi fidèlement ce projet de loi. On lisait dans l'exposé des motifs : « Ira-t-on jusqu'à prévoir si l'association se composera exclusivement d'emprunteurs ou si elle admettra des capitalistes? Nous n'avons point compris ainsi la mission du législateur. Réduire à un seul type des établissements destinés

à fonctionner au milieu de contrées qui présentent des divergences si marquées sous le rapport des besoins, des habitudes ou de la constitution de la propriété, ce serait en compromettre l'existence. » (1)

Des sociétés d'emprunteurs peuvent adopter une forme commerciale, notamment la forme de sociétés anonymes. Mais comment se représenter cette combinaison ? Là est la difficulté. On peut supposer que, pour se procurer du crédit, des propriétaires fonciers constituent, avec des capitaux leur appartenant, une société anonyme dont le fonds sera affecté à couvrir les frais de premier établissement et d'administration, et en même temps à fournir une garantie aux prêteurs. Ce fonds social, après la garantie hypothécaire, qui reste au premier plan, répondra seul de leurs dettes; leurs créanciers n'auront pas de recours personnel contre les associés.

Il est moins aisé de concevoir ces associations auxquelles fait allusion l'exposé des motifs que nous avons cité tout à l'heure, et où se trouvent réunis à la fois des emprunteurs et des capitalistes. Voici, à notre avis, comment la combinaison peut se présenter. Des propriétaires fonciers fondent une société d'emprunteurs, mais n'ayant pas les fonds nécessaires pour commencer leurs opérations, ils font appel à des capitalistes pour que ceux-ci leur en fournissent les moyens, et ils leur proposent une part de bénéfice sur les opérations réalisées par la compagnie, dont ils seront associés.

L'apport d'argent fait par ces capitalistes n'a pas pour

(1) V. le Traité de M. Josseau sur le Crédit foncier, t. I, 3e édition, nos 15, 16 et 17.

objet de dispenser les propriétaires fonciers d'emprunter, mais tout au contraire, de leur permettre d'emprunter. Sans cela on ne serait plus en face d'une véritable société de crédit foncier, puisqu'il n'y aurait plus ni prêteurs ni emprunteurs, mais seulement des associés effectuant des apports différents. Ce serait bien plutôt une société civile ayant pour objet l'exploitation de certains immeubles, et formée en partie de propriétaires fonciers faisant un apport de terres et d'industrie, en partie de capitalistes faisant l'apport des sommes nécessaires à la mise en culture, les uns et les autres devant avoir leur part des profits réalisés dans la proportion fixée par le contrat d'association.

Quand on a créé une véritable société de crédit foncier selon la dernière combinaison que nous avons indiquée, cette société hybride de propriétaires emprunteurs et de capitalistes conduits par un esprit de lucre, conserve cependant le caractère de société civile, car les capitalistes n'y sont introduits que subsidiairement, et la société est avant tout une société d'emprunteurs dont le but exclut l'idée de spéculation.

Les sociétés soit d'emprunteurs, soit de prêteurs, s'organiseront d'après les formes qu'elles auront revêtues, selon le droit commun dont nous n'avons pas à retracer ici les règles. Nous devons seulement nous arrêter aux caractères originaux des sociétés de crédit foncier. Les sociétés autorisées s'imposent les premières à notre examen et réclament la meilleure part de notre étude, à raison du régime spécial sous lequel elles vivent. Ces sociétés autorisées sont aujourd'hui au nombre de deux seulement : la *Société de Crédit foncier de France*, de beaucoup la plus importante, et la *Société de Crédit fon-*

cier colonial dont l'organisation et le fonctionnement se confondent, sous le bénéfice de quelques observations particulières, avec l'organisation et le fonctionnement de la première de ces deux sociétés.

TITRE PREMIER

DES SOCIÉTÉS DE CRÉDIT FONCIER AUTORISÉES

CHAPITRE Ier

LA SOCIÉTÉ

79. — La *Société de crédit foncier de France* est une société commerciale anonyme autorisée, ayant son siège à Paris.

Elle s'est constituée sous le nom de *Banque foncière de Paris*, et a été autorisée par décret du 28 mars 1852 à faire exclusivement les opérations de prêts hypothécaires et d'émission de lettres de gage dans le ressort de la Cour d'appel de Paris.

Le 10 décembre 1852, le cercle de ses opérations a été étendu à toute la France, à l'exception de certains départements qui étaient le domaine réservé de deux autres sociétés de crédit foncier également autorisées, les *Sociétés de Marseille et de Nevers*. En 1856, et par un décret du 28 juin, la Banque de Paris s'est incorporé les compagnies qui vivaient à côté d'elle; elle est devenue alors le *Crédit foncier de France* pourvu d'un monopole temporaire qu'il exerçait sur tout le territoire français et, depuis 1860, sur celui de l'Algérie.

Deux établissements créés postérieurement ont été

absorbés à leur tour par la Société de crédit foncier : le *Crédit agricole* d'abord, et ensuite la *Banque hypothécaire de France*.

Le Crédit agricole avait été constitué le 16 février 1861. Il fut dissous et mis en liquidation le 2 février 1877 (1). Le Crédit foncier a été chargé de la liquidation et a substitué aux actions de la compagnie liquidée ses propres actions.

Peu de temps après, le 28 mars 1877, le privilège du Crédit foncier de France expirait. Une société nouvelle de prêteurs s'organisa, sans être munie d'autorisation, et fut définitivement constituée le 7 août 1879. Elle a à son tour disparu, de sorte que le monopole de fait survit, du moins sur le territoire de la France, au profit du Crédit foncier. Le Crédit foncier a reçu le capital social versé par les actionnaires de la Banque hypothécaire — le versement avait été du quart — augmenté des diverses réserves de la Société. Il s'est, en revanche, chargé, en même temps que de la liquidation de la Banque, des emprunts qu'elle avait contractés. Les actionnaires de la Banque hypothécaire, qui s'étaient libérés d'un quart seulement, ont reçu en échange de quatre actions de la Société liquidée une action du Crédit foncier entièrement libérée. Un prélèvement opéré sur le capital apporté par la Banque hypothécaire a été employé à libérer

(1) Nous disons en liquidation et non pas en faillite. La liquidation a lieu quand l'objet de la société vient à disparaître, qu'elle cesse les opérations entreprises quoi qu'elle soit toujours *in bonis*. Elle consiste à établir le montant de l'actif et du passif, à payer les dettes, et à convertir en argent ce qui reste de valeurs diverses pour le distribuer aux associés. La liquidation du Crédit agricole ne répondait pas d'ailleurs absolument à ces circonstances, elle avait pour but de sauver cette société d'une faillite imminente.

complètement les actions anciennes du Crédit foncier pour lesquelles il restait à effectuer encore un versement à cette époque. Aujourd'hui il n'y a pas de différences entre les actionnaires des deux établissements. Ils sont tous également actionnaires du Crédit foncier, et leurs actions sont entièrement libérées.

Le fonds social affecté à la garantie des engagements sociaux et notamment des obligations foncières représentant les prêts effectués par le public aux propriétaires emprunteurs par l'intermédiaire de la Société; ce fonds social qui avait commencé par être de 25 millions, est actuellement de 155 millions, et divisé en 310,000 actions de 500 francs.

Le capital social n'est pas déterminé librement.

Il doit correspondre au vingtième au moins des prêts effectués, ou ce qui revient au même, au vingtième du capital représenté par les actions en circulation : ces deux manières de compter se confondent dans leur résultat, parce qu'il doit y avoir égalité constante entre les prêts réalisés d'une part et les obligations circulantes d'autre part.

Les statuts de la Société ont été pour la dernière fois modifiés le 21 juin 1882.

La Société de Crédit foncier de France rentre dans les attributions du ministre des finances.

Elle fait diverses espèces d'opérations dont plusieurs ne touchent qu'assez indirectement au crédit foncier tel que nous l'avons défini.

Tout d'abord, elle consent des prêts hypothécaires aux propriétaires fonciers qui désirent emprunter, et comme contre-partie, elle émet des obligations foncières qui lui donnent le moyen pratique de recueillir l'argent avec

lequel les prêts sont effectués. Voilà la primitive et véritable destination de la Compagnie : c'est à son étude exclusive que nous consacrerons nos explications

Mais, outre cela, le Crédit foncier est autorisé :

1° Par le décret de mars 1852, modifié plus tard, à recevoir des capitaux en dépôt et à faire des avances contre remise d'obligations foncières et d'autres valeurs;

2° Par une loi du 28 mai 1858, à faire, en se substituant à l'Etat, des prêts pour les travaux de drainage, dans des conditions toutes particulières ;

3° En vertu d'une loi du 26 mai 1860, à faire l'escompte des billets du Sous-Comptoir des entrepreneurs;

4° Par une loi du 6 juillet 1860 à faire des prêts avec ou sans hypothèque aux départements, aux communes, aux associations syndicales, et, depuis la loi du 26 février 1862, aux hospices et autres établissements publics.

Nous laisserons de côté ces diverses opérations qui ne sont pas le domaine propre des sociétés de crédit foncier.

80. — Conformément au programme que nous nous sommes tracé, nous devons étudier en premier lieu la Société en elle-même, c'est-à-dire dans son organisation.

Le Crédit foncier est une Société anonyme et par conséquent on y doit retrouver les éléments qu'implique cette forme de société. Mais ce n'est pas sur les caractères communs au Crédit foncier et aux autres sociétés commerciales anonymes que nous nous proposons d'insister ; nous voulons appuyer, au contraire, sur ceux qui font son originalité.

L'organisation du Crédit foncier est esquissée d'une

façon piquante par un auteur (1). « A la base, une assemblée générale composée des deux cents plus forts actionnaires; puis le conseil d'administration; à ses côtés trois censeurs; au sommet le gouverneur et deux sous-gouverneurs. L'idée que l'on peut se faire de ces différents pouvoirs est simple : le gouverneur est un chef de pouvoir exécutif; les sous-gouverneurs de véritables vice-présidents; le conseil d'administration un conseil d'État dont les censeurs forment le ministère public; enfin l'assemblée générale une chambre des députés sous le régime censitaire. »

Sans doute, nous retrouvons là les éléments divers dont se composent les sociétés anonymes et qui correspondent aux trois idées de délibération, d'exécution et de contrôle; mais la forme républicaine, pour ainsi dire, des sociétés anonymes est atténuée dans la Société de Crédit foncier.

81. — Le pouvoir de délibérer réside dans l'assemblée générale des actionnaires, qui fait la charte sociale, c'est-à-dire les statuts, — qui nomme et révoque les autorités chargées de la direction et de la surveillance de la société, c'est-à-dire le conseil d'administration et les censeurs, — qui annuellement approuve les comptes de ses délégués et détermine le dividende à distribuer aux associés. Mais cette assemblée n'est pas l'image du suffrage universel, et la majorité des porteurs d'actions en est exclue.

Quand une réunion de l'assemblée doit avoir lieu, le conseil d'administration qui connaît les actionnaires

(1) M. Dessoliers. Du *Crédit foncier*, thèse de doctorat. Paris, 1876. p. 96.

parce que les actions sont nominatives, dresse une liste des deux cents plus forts actionnaires. Eux seuls ont le droit de vote. Il faut que quarante d'entre eux soient présents et qu'ils aient entre les mains un dixième des actions émises pour que l'assemblée soit régulièrement constituée. Chaque série de quarante actions donne un suffrage à celui qui les possède ; cependant un seul actionnaire ne peut exprimer plus de cinq suffrages, quel que soit le nombre d'actions qu'il a en portefeuille. Un membre de l'assemblée a le droit d'en représenter un autre, s'il est muni d'un mandat à cet effet : il peut alors, tant en son nom qu'au nom du représenté et si le nombre des actions réunies est suffisant, exprimer dix suffrages. Les décisions sont prises à la majorité des voix des membres présents.

Chaque année, en avril, a lieu une réunion ordinaire de l'assemblée générale (1), une réunion extraordinaire peut être convoquée toutes les fois qu'une délibération du conseil d'administration, approuvée du gouverneur, en reconnaît l'utilité.

82. — Il y a, dans les sociétés anonymes, une sorte de directoire exécutif qu'on appelle conseil d'administration, et, qui émane de l'assemblée générale des actionnaires. Ce sont des mandataires révocables et responsables. On les prend parmi les associés, et même, ils doivent être propriétaires d'un certain nombre d'actions qu'ils déposent dans la caisse de la société pour

(1) On ne se contente pas de mettre annuellement les actionnaires et le public au courant des opérations de la Société et de son état financier ; des états mensuels sont publiés dans un des journaux du département de la Seine (décret du 7 août 1869).

servir de garantie aux engagements qu'ils pourront assumer dans leur gestion.

Le Crédit foncier a son conseil d'administration ; il est composé d'abord du gouverneur et des sous-gouverneurs qui en font partie de droit, et de vingt membres élus, dont trois au moins doivent être pris parmi les receveurs généraux des finances.

D'une manière générale, les fonctions du conseil sont de délibérer sur toutes les affaires de la société autres que celles réservées exclusivement au gouverneur.

L'article 34 des statuts énumère les principaux objets de leurs délibérations, mais il n'est pas limitatif.

83. — La loi a voulu, enfin, qu'il y ait, dans les sociétés par actions, un pouvoir de contrôle et de surveillance nommé par l'assemblée générale des actionnaires et placé auprès du conseil d'administration. Trois censeurs le représentent dans la Société de Crédit foncier. Leurs droits sont moins étendus que ceux des commissaires dans les sociétés anonymes ordinaires. En effet, ils n'ont pas, comme ceux-ci, la faculté de convoquer l'assemblée générale des actionnaires (art. 33 de la loi du 24 juillet 1867); ils peuvent seulement la requérir, c'est-à-dire appeler l'attention du conseil d'administration et du gouverneur, — à qui il appartient de décider et de faire la convocation, — sur l'opportunité qu'il peut y avoir à réunir l'assemblée générale : encore, doivent-ils être tous trois d'accord pour faire cette démarche (art. 37 des statuts). On a cependant prétendu que le droit de convocation appartenait aux censeurs. Mais c'est une opinion qu'on repoussera, si l'on remarque que la question est explicitement tranchée

dans le sens que nous indiquons, par rapport aux censeurs de la Banque de France; car, l'analogie de la Banque de France et du Crédit foncier, quant à leur organisation, n'échappera à personne; l'institution des censeurs est même un emprunt fait par le Crédit foncier à la Banque de France. La solution que nous proposons peut se fortifier encore de l'argument que voici : Il faut, avant de réunir une assemblée générale, déterminer son ordre du jour; or, il n'appartient qu'au gouverneur de fixer cet ordre du jour sur l'avis du conseil (art. 46 des statuts). Il s'ensuit que les censeurs, privés du droit de fixer l'ordre du jour de l'assemblée, ne peuvent pas convoquer les actionnaires.

84. — Nous avons ainsi décrit les rouages essentiels des sociétés anonymes avec la forme spéciale qu'ils ont revêtue dans le Crédit foncier de France. Il nous reste à parler de ses autorités particulières, qui sont le gouverneur et les sous-gouverneurs : le décret du 6 juillet 1854 a créé ces fonctions.

Les sous-gouverneurs ne sont que des doublures du gouverneur; leur caractère est le même; leur rôle est identique au sien; ils interviennent pour le remplacer. Il nous suffira donc d'étudier les qualités et attributions du gouverneur du Crédit foncier.

85. — Le gouverneur est nommé par le président de la République, il est salarié : son traitement annuel est de 40,000 francs, et lui est fourni par la Société (art. 20 des statuts).

Il doit, en entrant en fonctions, justifier de la propriété de deux cents actions : il les dépose dans la caisse de la Société, et elles sont affectées à la garantie de sa gestion.

86. — Le gouverneur du Crédit foncier est-il fonctionnaire public?

Cette question peut apparaître comme susceptible de présenter deux intérêts pratiques : cependant le premier que nous avons à signaler n'est pas réel.

I. Il semble d'abord qu'il y ait un premier intérêt au point de vue de la question de savoir si le gouverneur du Crédit foncier peut siéger au Parlement, soit comme sénateur soit comme député.

Qu'il puisse être sénateur, cela ne fait pas de doute. Les fonctions incompatibles avec la qualité de sénateur sont limitativement déterminées par l'article 20 de la loi du 2 août 1875, qui ne mentionne pas la fonction de gouverneur du Crédit foncier. Et le nouveau projet de loi sur les incompatibilités ne change rien à cet état de choses : le Sénat a formellement réservé le droit pour le gouverneur du Crédit foncier d'être sénateur sans abandonner ses fonctions (1). Mais sont-elles de même compatibles avec la qualité de député.

Il y a deux situations à envisager. Ou bien le gouverneur du Crédit foncier vient à être élu député. Peut-il conserver sa fonction en acceptant le mandat politique? — Ou bien un député vient à être désigné comme gouverneur du Crédit foncier : peut-il conserver la qualité de député en acceptant cette nouvelle fonction? A la première question, l'article 8 de la loi du 30 novembre 1875 répond : « Tout fonctionnaire élu député sera remplacé

(1) V. *Journal officiel* du 16 octobre 1884. — Débats parlementaires, p. 1490 et s. A l'heure où nous écrivons cette note, la commission de la Chambre des députés a rétabli dans le projet l'incompatibilité entre le mandat de sénateur et celui de gouverneur du Crédit foncier.

dans ses fonctions si dans les huit jours qui suivront la vérification des pouvoirs, il n'a pas fait connaître qu'il n'accepte pas le mandat de député. » Les exceptions formulées dans la suite du texte ne visent pas le gouverneur du Crédit foncier. Il semble donc que, si on lui reconnaît le caractère de fonctionnaire public, il est atteint par l'article 8. Nous pensons cependant qu'il n'en est rien. Il suffit de rappeler le premier paragraphe de ce même article 8, dont la disposition précitée n'est qu'une application (arg. des mots : en conséquence) pour s'en convaincre. « L'exercice des fonctions publiques rétribuées sur les fonds de l'Etat est incompatible avec le mandat de député. » La qualité de fonctionnaire à elle seule n'empêche pas d'être député, il faut encore que la fonction dont il s'agit soit rétribuée sur les fonds de l'Etat. La loi s'est préoccupée d'éviter qu'un député ne soit mis en demeure de critiquer ou de soutenir le gouvernement qui le paie en qualité de fonctionnaire. Eh bien, le gouverneur du Crédit foncier n'est pas payé par le gouvernement, mais par la Compagnie à la tête de laquelle il est placé. Le motif de distinguer, au fond, n'est pas sérieux : le gouverneur doit, en somme, son traitement au gouvernement qui l'a nommé et peut le révoquer. Mais un texte édictant une incapacité ne saurait être étendu, et certainement le gouverneur du Crédit foncier est en dehors des termes de l'article 8.

A la seconde question, l'article 11 de la même loi donne la réponse suivante : « Tout député nommé ou promu à une fonction publique salariée cesse d'appartenir à la Chambre par le fait même de son acceptation ; mais il peut être réélu si la fonction qu'il occupe est compatible avec le mandat de député. » Nous pouvons mieux préci-

ser, après lecture de ce texte, la question que nous avons posée.

Nous xenons de voir que la fonction de gouverneur du Crédit foncier de France est compatible avec le mandat de député. Mais quoique la fonction qu'il occupe soit compatible avec son mandat, un député est soumis à la nécessité d'une réélection, si la fonction à laquelle il est appelé est une fonction publique salariée, d'après l'article 11. La fonction de gouverneur du Crédit foncier rentre-t-elle dans ces termes? Nous ne le croyons pas.

L'article 11 correspond, en effet, à l'article 8, dont il formule simplement la réciproque. Dès lors, il faut les compléter l'un par l'autre pour connaître les conditions sous lesquelles on doit appliquer leurs dispositions. L'article 8 se réfère aux « fonctions rétribuées sur les fonds de l'Etat »; quand l'article 11 parle de « fonctions publiques salariées » il faut l'entendre de la même manière, des fonctions rétribuées sur les fonds de l'État.

87. — Certaines décisions de Jurisprudence vont plus loin et refusent au gouverneur du Crédit foncier la qualité de fonctionnaire public. Nous ne partageons pas cet avis.

On entend par fonctionnaire public une personne qui est dépositaire d'une portion quelconque de l'autorité, soit gouvernementale, soit administrative, soit judiciaire. Le gouverneur du Crédit foncier qui relève du ministre des finances est associé dans une certaine mesure à l'autorité administrative, et l'exerce en surveillant le Crédit foncier.

Mais la jurisprudence n'est pas une sur le caractère à reconnaître au gouverneur du Crédit foncier. On le constate en étudiant un nouvel ordre de questions, qui

nous fournira le véritable intérêt pratique du problème que nous avons posé (1).

88. — Au point que nous allons traiter dans ce paragraphe se rapportent les décisions judiciaires suivantes : jugement du tribunal de Loudun du 5 novembre 1881 (Sirey 1882, 2e partie, p. 90.), du tribunal de la Seine du 4 mai 1882 (Sir. 1882, 2, 140), auxquelles on peut comparer un arrêt de la cour d'Aix du 17 mars 1882 (Sirey 1882,2. 88, avec note).

La loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, s'occupant de la diffamation et des poursuites auxquelles elle donne lieu, fait une distinction entre deux catégories de personnes. Dans une première catégorie sont compris les corps constitués ou administrations publiques et les fonctionnaires publics ; dans une seconde catégorie, les particuliers. Cette distinction es très importante. D'abord, parce que les peines applicables ne sont pas les mêmes quand l'acte de diffamation défini par l'article 29 s'adresse à une personne de la première ou de la seconde catégorie : elles sont plus graves au premier cas. En second lieu, la juridiction compétente pour connaître de l'infraction n'est pas la même dans les deux hypothèses. L'article 45 défère à la Cour d'assises « les délits et infractions prévus par la présente loi, » mais il en excepte aussitôt « les délits et infractions prévus par l'article 32, » c'est-à-dire les délits de diffamation envers les particuliers, pour attri-

(1) On en peut citer un autre qui est la détermination du tribunal compétent pour examiner les contestations élevées sur les pouvoirs du gouverneur. Mais nous le trouverons plus loin en rapportant et en discutant un jugement très important du tribunal de commerce de la Seine.

buer compétence, de ce chef, aux tribunaux de police correctionnelle. Enfin le prévenu qui fait la preuve du fait diffamatoire allégué contre une des personnes du premier groupe, est renvoyé des fins de la plainte ; mais il n'en est plus ainsi quand la diffamation s'adresse à un particulier : on n'admet pas le prévenu à établir la vérité du fait dénoncé par lui pour éviter la condamnation.

Nous remarquons, d'ailleurs, que les personnes contre lesquelles on peut faire la preuve des faits diffamatoires afin de se soustraire à la condamnation dont on est menacé, nous remarquons que ces personnes ne sont pas seulement les fonctionnaires publics et dépositaires ou agents de l'autorité publique. Quant à cette règle, mais seulement quant à cette règle, on leur adjoint d'autres personnes que, sur les deux premiers points (relativement aux peines applicables ou à la compétence) (1), on traite comme de simples parti-

(1) On a discuté la question suivante : La diffamation contre les directeurs ou administrateurs de toute entreprise industrielle, commerciale ou financière, n'est-elle pas de la compétence de la Cour d'assises? Pour soutenir l'affirmative, on argumente du principe de l'art. 45, qui fait du Jury le juge d'attribution en matière de délits commis par la presse ou la parole; de l'esprit libéral de la loi et de certaines déclarations, faites au cours des travaux préparatoires.

A cela nous répondons :

1° Les déclarations invoquées ne prévoient pas notre hypothèse, mais énoncent des propositions dont on dégage avec peine la solution de notre question dans le sens de l'affirmative;

2° Le principe de l'art. 45 et l'esprit de la loi ne peuvent prévaloir sur le texte précis de l'art. 5, 2° ainsi conçu : Sont déférés aux tribunaux de police correctionnelle les délits et infractions prévus par les art. 32... L'art. 32 est précisément celui qui se rapporte aux diffamations, contre les particuliers. Or au nombre des

culiers et qu'on fait rentrer dans le second groupe. Ce sont « les directeurs ou administrateurs de toute entreprise industrielle, commerciale ou financière, faisant publiquement appel à l'épargne et au crédit » (article 35, 2°).

En les rapprochant des fonctionnaires publics, on a obéi à une préoccupation très raisonnable de l'intérêt public qui se trouve parfaitement exprimée par M. Pelletan, rapporteur de la loi. Parlant des entreprises financières : il en est de loyales et fécondes, disait-il, « mais il en est d'autres qui ne sont que des spéculations, des maisons de jeu qui voient les cartes, comme on l'a dit. On reprocha un jour à la presse, du haut de la tribune, de ne pas signaler ces détournements de l'épargne nationale, mais elle ne les eût dénoncés que pour courir à une condamnation certaine, par l'interdiction de la preuve en matière de diffamation. Notre commission a voulu autoriser cette preuve pour mettre la crédulité à l'abri de l'exploitation. »

Faisant l'application de ces principes au gouverneur

particuliers figurent les directeurs ou administrateurs de compagnies, à qui l'on ne saurait étendre la qualification de fonctionnaires publics, dépositaires ou agents de l'autorité publique. L'art 35 le démontrerait s'il en était besoin. Il permet de faire la preuve du fait diffamatoire 1° contre les personnes énumérées dans l'art. 31, et, en second lieu, contre les directeurs et administrateurs des compagnies qualifiées. N'est-il pas clair que ces personnes sont en dehors de l'art. 31, et comme il n'y a que deux catégories, qu'elles figurent dans la catégorie très compréhensive intitulée par l'art. 32 particuliers? Nous trouvons dans le rapport de M. Pelletan les motifs qui les ont fait, dans une circonstance déterminée, rapprocher des fonctionnaires publics.

La Jurisprudence est dans le sens de l'opinion que nous avons adoptée.

du Crédit foncier, nous donnerons les solutions suivantes :

Le gouverneur, ayant la qualité de fonctionnaire public, la diffamation dirigée contre lui entraîne les peines que la loi édicte contre les diffamateurs des fonctionnaires publics, et la question est de la compétence de la Cour d'assises. De plus, la preuve des faits diffamatoires articulés peut être offerte par le prévenu, et s'il la fournit, il est renvoyé des fins de la plainte.

La Jurisprudence qui, en général, refuse au gouverneur la qualité de fonctionnaire public ne retient de ces solutions que la dernière, en l'appuyant sur un autre motif : à savoir que le diffamé est directeur d'une entreprise financière faisant publiquement appel au crédit.

La Cour de Paris a condamné implicitement la manière dont les tribunaux ont apprécié la qualité du gouverneur, par un arrêt rendu à propos d'une autre question, que nous abordons maintenant. Il s'agit de déterminer les attributions du gouverneur et les limites de son autorité.

89. — Le décret du 6 juillet 1854 fixe dans son premier article les attributions du gouverneur.

« La direction des affaires du Crédit foncier de France est exercée par un gouverneur.

« Le gouverneur nomme et révoque les agents; il préside le conseil d'administration et l'assemblée générale des actionnaires ; il vise les lettres de gage ; nulle délibération ne peut être exécutée si elle n'est approuvée par lui et revêtue de sa signature. » Malgré les termes si précis de la fin de l'article, une controverse s'est élevée sur le point de savoir si le droit de *veto* lui appartient à l'encontre de l'assemblée générale.

Un arrêt du Conseil d'État (1) a consacré l'opinion d'après laquelle le gouverneur du Crédit foncier peut opposer un *veto* à une décision prise par l'assemblée générale et en empêcher ainsi l'exécution.

Il est intéressant de rappeler dans quelles circonstances le conflit s'engagea entre le gouverneur et les actionnaires.

Au mois d'avril 1878 se tenait la session ordinaire dans laquelle l'assemblée générale des actionnaires du Crédit foncier reçoit et approuve les comptes de l'exercice écoulé. Le rapport présenté par le gouverneur établissait que le solde des profits et pertes s'élevait pour l'année précédente à plus de six millions et demi. Quelle destination allait-on lui donner? Sans discussion on affecta une première portion de ce solde au service de l'intérêt des sommes versées par les actionnaires conformément à l'article 89 des statuts (2). Mais, de la seconde portion, qu'allait-on faire? L'assemblée voulait qu'on la répartît à titre de dividende entre les actionnaires. Le gouverneur estimait, au contraire, qu'il était prudent de la faire passer dans le fonds de réserve.

Le fonds de réserve consiste en une masse formée par des prélèvements sur les bénéfices réalisés, et destinée à faire face aux éventualités des pertes.

Le Crédit foncier de France, comme toute société anonyme du reste, est soumis à l'obligation de s'en constituer un. L'article 91 de ses statuts indique que le fonds

(1) Du 31 mars 1882, dans Sirey 1884, 3, p. 20.

(2) Ce double droit des actionnaires, d'abord à l'intérêt des sommes par eux versées, ensuite à un dividende, est un point sur lequel nous reviendrons plus tard.

de réserve doit être maintenu au niveau de la moitié du capital souscrit.

Or le fonds de réserve venait d'être entamé fortement par suite de la liquidation de la Banque de crédit agricole dont le Crédit foncier de France avait été chargé (1).

On avait, d'ailleurs, essayé de masquer le déficit en grossissant la caisse des réserves de sommes qu'on n'avait pas touchées encore. Voici comment: la Compagnie venait d'émettre, en 1877, des obligations de 400 francs à 3 pour 100. L'intérêt servi aux souscripteurs se trouvant sensiblement moins élevé que l'intérêt fourni à la Société par ses emprunteurs, on s'était avisé de considérer la différence comme déjà perçue et capitalisée, et de faire entrer ce capital fictif dans le fonds de réserve.

Le gouverneur même avait admis la combinaison en se fondant sur ce que le résultat de l'émission de 1877 était acquis, le droit des obligataires étant définitivement fixé par le contrat dont ils avaient accepté les conditions.

Malgré cet expédient, le déficit du fonds de réserve n'était pas couvert; et le gouverneur estimait à cause de cela qu'il n'y avait pas lieu de voter la distribution d'un dividende complémentaire.

Il y avait une autre difficulté. L'opération par laquelle on avait grossi d'un capital qui n'existait pas encore le fonds de réserve n'avait pas paru aussi régulière au ministre et au Conseil d'Etat qu'au gouverneur.

Le Conseil d'Etat remarquait, non sans raison, que le capital en question ne serait réuni qu'à la condition que les emprunteurs payassent régulièrement jusqu'à

(1) Une combinaison financière avait créé pour le Crédit foncier la nécessité de faire la liquidation à ses risques et périls.

l'époque fixée pour le remboursement normal, l'intérêt de l'argent prêté au taux du contrat de prêt.

Mais n'oubliait-on pas, en considérant ce bénéfice comme réalisé, d'une part, que les détenteurs pouvaient, par un remboursement anticipé, se soustraire à un paiement prolongé des intérêts, et, d'autre part, que des pertes inattendues pouvaient se produire. Sur ces observations, le ministre se refusait à accorder à la différence en question le caractère d'un bénéfice réalisé et à la laisser figurer comme telle au compte des réserves.

Cette rectification d'écritures portait le déficit des réserves à un très gros chiffre, plus de trente-deux millions.

Ce n'était là qu'une crise momentanée; pourtant, il semblait imprudent de distribuer tous les bénéfices de l'exercice 1877 en dividendes au lieu de les employer à reconstituer la caisse de réserve.

L'assemblée générale ne s'était pas arrêtée aux sages observations du gouverneur et des commissaires, et avait voté la distribution d'un dividende complémentaire.

Le gouverneur opposa alors un *veto* formel à cette décision, et il fut approuvé par un arrêté ministériel du 5 août 1878. La deuxième portion du solde de l'exercice fut portée aux réserves.

Pour achever l'histoire, nous dirons que, l'année suivante, le gouverneur faisait connaître aux actionnaires que la portion retenue en 1878 pouvait être distribuée grâce à la prospérité renaissante de la Société. L'intérêt du débat disparaissait alors. Néanmoins, la question de la légalité de l'opposition faite par le gouverneur ayant été posée,il fallait la résoudre.

90. — Le tribunal de commerce de la Seine avait été

saisi du litige par quelques actionnaires. Il avait trois points à examiner. Le premier était de savoir s'il était compétent pour trancher le conflit. Dans le cas où il répondrait affirmativement, s'élevait une seconde question :

Le gouverneur comparaissait-il régulièrement sans l'autorisation du conseil d'administration ?

Enfin, le gouverneur avait-il agi dans les limites de son autorité en opposant son *veto* à une décision de l'assemblée générale ?

91. — Le tribunal se déclara compétent par ce motif que le litige pendant était une contestation entre une société financière et des actionnaires de la société. Mais cette appréciation du caractère du procès portait à faux. Les actionnaires demandeurs ne s'attaquaient certainement pas à la société, représentée par l'assemblée générale qui avait voté la distribution des dividendes. Ils prenaient à partie le gouverneur, en tant qu'exerçant son droit de contrôle sur la société, et indirectement le ministre qui avait provoqué la rectification d'écritures et approuvé le refus de répartition d'un dividende. Ce n'est pas aux tribunaux de l'ordre judiciaire qu'il appartenait de connaître de ces actes de l'autorité, mais au Conseil d'État. C'est bien ce que décida la cour de Paris, saisie en appel de la décision du tribunal de commerce. La Cour réforma le jugement, se déclarant elle-même incompétente pour examiner le fond du débat. Il n'appartient pas aux tribunaux judiciaires de connaître « des mesures prescrites soit par le ministre, soit par le gouverneur, son représentant et subordonné. » — « Elles constituent des faits d'administration gouvernementale au triple point de vue de l'autorité qui les prescrit, du

droit que cette autorité s'est réservé de les prendre, et des intérêts généraux qu'elle doit protéger. »

92. — Le tribunal de commerce, une fois écartée l'exception d'incompétence, avait déclaré, sur le second point, que le gouverneur ne se présentait pas régulièrement dans l'instance, n'étant pas muni de l'autorisation du conseil d'administration, et en conséquence l'avait condamné par défaut.

C'était une nouvelle erreur, et qui découlait de la première : sans doute, si le gouverneur eût représenté la société, il aurait dû se faire autoriser à plaider par le conseil d'administration, qui a dans ses attributions de prendre des décisions sur les actes « juridiques, tant en demandant qu'en défendant » (article 34 des statuts). Mais c'est en son nom et comme mandataire du Gouvernement qu'il intervenait : la seule autorité dont il dépendait en cette qualité était le ministre des finances, et si une autorisation de défendre en justice lui avait été nécessaire, — ce que nous ne croyons pas, — c'est au ministre qu'il aurait eu à la demander.

93. — Enfin sur la question de fond, le tribunal de commerce se prononçait contre le gouverneur, en faveur des actionnaires. « L'assemblée générale, en votant le dividende complémentaire, disait-il, a bien ou mal apprécié l'intérêt de la société, mais n'a fait qu'user d'un droit reconnu par les statuts qui font sa loi. Le gouverneur, en proposant de mettre le solde du compte de profits et pertes à la réserve, a épuisé son droit ; il ne peut soustraire la société à l'exécution d'une décision prise par une assemblée générale régulière. »

94. — Nous considérons cette solution comme contraire à la fois au texte et à l'esprit de la législation qui

régit le Crédit foncier. Nous avons cité l'article 1 du décret du 6 juillet 1854, dont on n'a pas contesté la légalité. Il établit très nettement que l'exécution des délibérations de l'assemblée générale est subordonnée à l'approbation du gouverneur : « nulle délibération ne peut être exécutée si elle n'est approuvée par lui et revêtue de sa signature. » D'où vient donc la difficulté ? Elle naît de la différence qui existe entre la rédaction des statuts qui régissent actuellement le Crédit foncier et celle du décret précité. Les statuts, par le dernier alinéa de l'article 34, subordonnent seulement à l'approbation du gouverneur l'exécution des délibérations du conseil d'administration, et omettent de subordonner à la même condition l'exécution des délibérations de l'assemblée des actionnaires. Cela est vrai, mais il n'en résulte pas que la disposition générale de l'article 1 du décret ait cessé d'être applicable à ce second ordre de délibérations.

Après le décret de 1854 les statuts ont dû être modifiés, en effet, *conformément aux dispositions dudit décret* (article 11 du décret du 6 juillet 1854), et pas le moins du mondepour y déroger.

Le Conseil d'Etat a mis en relief ces considérations et en a fait des arguments péremptoires pour consacrer le droit de *veto* du gouverneur (1).

Le Conseil d'Etat avait été saisi par les actionnaires, à la suite de l'arrêt par lequel la Cour de Paris se déclarait incompétente, d'un pourvoi pour excès de pouvoir contre le gouverneur qui avait refusé l'exé-

(1) Arrêt du Conseil d'Etat du 31 mars 1882, Sirey 1884, 3e partie, p. 22.

cution de la délibération de l'assemblée générale, et contre le ministre qui l'avait approuvé.

95. — Nous avons passé en revue les différentes autorités qui dirigent les affaires du Crédit foncier. Elles représentent la masse des actionnaires, c'est-à-dire des associés, qui ont apporté leurs capitaux à la société dans l'espérance de les faire fructifier, « dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter » (article 1832 du Code civil). Les bénéfices sont partagés entre eux annuellement (1), mais non pas tout entiers ; et ce qui leur est attribué contient deux éléments qu'il importe de distinguer.

96. — D'abord, on ne distribue pas aux actionnaires tous les profits réalisés dans l'exercice précédent. Les statuts ajoutent, en effet, à la garantie du fonds social la garantie nouvelle d'un fonds de réserve obligatoire, et celle de réserves facultatives.

Pour former le fonds de réserve obligatoire, on prélève annuellement, sur les bénéfices nets réalisés, une certaine somme indiquée par à peu près dans les statuts, et précisée plus exactement par le conseil d'administration. Le niveau de la caisse des réserves est fixé à la moitié du fonds social souscrit : quand on l'a une fois atteint, les prélèvements n'ont plus lieu; dès que le niveau s'abaisse, les prélèvements recommencent, de manière à rétablir la proportion détruite.

L'assemblée générale peut, en outre, à côté de ce fonds obligatoire, établir des réserves facultatives par surcroît de précautions.

(1) Les statuts autorisent même la distribution d'un acompte sur le dividende de l'exercice avant qu'il soit clos (article 89 dernière phrase).

97. — Quant à la somme distribuée aux actionnaires, elle se compose, avons-nous dit, de deux éléments, qu'on appelle le *coupon d'intérêt* et le *coupon de dividende*. Expliquons-nous. Le *coupon d'intérêt* représente l'intérêt légal de l'argent versé par les actionnaires. On leur en assure le service autant que faire se peut, et c'est le premier prélèvement qu'on opère sur le solde des profits et pertes, avant même de songer à former la caisse des réserves (article 98 des statuts).

Le *coupon de dividende* est, au contraire, une somme variable distribuée aux actionnaires, et formée par la répartition de ce qui reste de bénéfices après qu'on a prélevé : 1° le coupon d'intérêt, 2° la portion affectée aux réserves des deux espèces.

98. — On comprend aisément pourquoi le droit des actionnaires est ainsi dédoublé. On attire les capitalistes en leur donnant cumulativement l'avantage qu'on offrirait à des obligataires ou prêteurs, c'est-à-dire un profit moyen, mais à peu près assuré, et l'avantage que recherchent les associés, les spéculateurs, c'est-à-dire l'espoir d'un gros bénéfice. Dans les termes où elle est consacrée par les statuts, la combinaison est certainement légale. Des jurisconsultes, préoccupés de donner l'hospitalité de la loi aux pratiques que font naître chaque jour les convenances commerciales, ont accueilli une clause bien plus favorable encore aux actionnaires et qui consiste à leur assurer, alors même qu'il n'y aurait aucun profit, leur coupon d'intérêt : on le prend si cela est nécessaire, sur le capital social. Les esprits que domine le respect des règles du droit plutôt que celui des créations de la pratique, hésitent à approuver cette jurisprudence en face de la règle de l'article 1855 2° du Code civil :

« Est nulle la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs des associés. » Si, en effet, on assure aux actionnaires un bénéfice, quoi qu'il arrive, il est bien évident qu'on les affranchit de toutes contributions aux pertes (1). Il serait oiseux

(1) Voyez sur ce point le *Cours élémentaire de droit commercial* de M. Laurin, p. 228.

La question est savamment exposée et vivement éclairée dans un article de M. Thaller inséré dans le *Journal des sociétés civiles et commerciales*, année 1884, p. 171 et suiv.. 391 et suiv., 465 et suiv., 570 et suiv.

L'auteur fait d'abord remarquer que les dissentiments sur la validité de la clause « n'ont jamais été jusqu'à mettre en doute cette vérité élémentaire : à savoir que, la société cessant d'être *in bonis*, la clause, dorénavant, demeure inapplicable. Il serait souverainement choquant de voir les associés, en pleine liquidation, disputer aux créanciers une partie de leur gage, sous prétexte d'intérêt. »

Un arrêt de la Cour de Paris a ainsi décidé « que le droit stipulé dans l'acte de société au profit du commanditaire, — disons : ou de l'actionnaire, — de recevoir des intérêts pour le montant de sa commandite... ne peut être exercé contre les créanciers et au préjudice de leurs créances; qu'en conséquence l'état de faillite met obstacle à ce qu'ils puissent être réclamés » — Paris 14 août 1868. Sirey 1868, 2. p. 248.

Supposons donc la société *in bonis*, « le problème, dit M. Thaller, a donné lieu à quatre systèmes ; et s'il faut les décorer de noms différents pour les reconnaître, nous les désignerons de la manière suivante : système de la nullité absolue de la clause, système de la validité absolue sans publicité, système de la validité moyennant publicité préalable, et enfin système de la validité de la clause clandestine au regard de la gérance, publiée au regard des tiers. » La dernière formule seule, à cause de sa grande concision, demande à être expliquée. Voici à quelle idée elle correspond : Quand même les extraits publiés des statuts ne mentionneraient pas la clause par laquelle l'intérêt des sommes versées est assuré aux actionnaires avant que l'on procède à la détermination des bénéfices proprement dits, les associés peuvent s'en prévaloir au regard de la gérance ; mais vis-à-vis des créanciers, la publicité est indispensable, et, à son défaut, ceux-ci peuvent exiger, au cas où la faillite de la

d'entrer dans la discussion de cette difficulté, puisqu'elle n'est pas soulevée par les statuts du Crédit foncier dont l'article 89 est ainsi conçu : « *sur les bénéfices nets réalisés.* »

Le coupon d'intérêt n'est distribué qu'autant qu'il y a des bénéfices. En revanche, il convient de remarquer que ces mêmes statuts tranchent une question controversée en doctrine. Les sociétés anonymes sont toutes obligées d'avoir un fonds de réserve constitué par des prélèvements sur les bénéfices nets de la société. Mais pour calculer les bénéfices nets, faut-il déduire du solde du compte de profits et pertes le coupon d'intérêt à servir aux actionnaires, et prendre pour base du calcul de la somme à verser à la caisse des réserves le surplus des bénéfices; ou bien faut-il établir le calcul sur les bénéfices sans en déduire l'intérêt à servir aux actionnaires? On admet le plus généralement que le prélèvement de l'intérêt afférent aux actionnaires peut se faire avant le

société les menaces d'un préjudice, le rapport des intérêts distribués aux associés.

De ces opinions quelle est la bonne? Nous nous arrêterons au seuil de cette difficulté, puisqu'elle ne se présente pas dans notre matière. Qu'il nous suffise de dire que la Cour de cassation décide que la clause produit ses pleins effets indépendamment de toute publicité, aussi longtemps que la société est *in bonis* (voyez arrêt du 8 mars 1881 Sirey 18. I. 257). L'auteur de l'article cité donne son adhésion à cette jurisprudence, en félicitant la Cour suprême de « l'esprit de discernement » avec lequel « elle fait la part des nécessités qui s'imposent au monde des affaires. » Cette solution n'est pas celle que consacre le projet de loi sur les sociétés. Sans doute il reconnaît (article 29) la validité de la clause d'intérêts, mais en même temps il la réglemente pour éviter les abus, et la soumet à trois conditions : 1° que le taux des intérêts ne dépasse pas 5 pour 100, 2° que la clause soit dans les statuts et rendue publique, 3° que le prélèvement ne dure que pendant la période de premier établissement telle qu'elle sera fixée par les statuts.

prélèvement destiné aux réserves en invoquant, entre autres arguments, une circulaire de 1819, disposant que « la réserve ne préjudicie en rien au paiement des intérêts ordinaires ». L'article 48, 8°, du décret de février 1852 réservait aux statuts, sous la condition qu'ils fussent approuvés, la solution des questions soulevées par la constitution du fonds de garantie. Ils l'ont tranchée expressément dans le sens de la doctrine aujourd'hui dominante. On prélève : 1° 5 pour cent du capital versé sur les actions, 2° une somme qui ne peut excéder 20 pour cent du surplus, affectée au fonds de réserve « obligatoire » (article 89).

99. — Les bénéfices de la Société sont répartis entre toutes les actions émises ; ainsi les porteurs touchent une somme proportionnelle au nombre de titres qu'ils déterminent. Nous savons que les actionnaires du Crédit agricole et de la Banque hypothécaire, sociétés qui ont fusionné avec le Crédit foncier, sont aujourd'hui actionnaires du Crédit foncier par suite de la conversion de leurs actions. Ils sont assimilés aux anciens actionnaires et ont des droits égaux.

Pour préciser la situation de la société, au point de vue des actionnaires, nous citerons deux chiffres. En 1869, alors que chaque action de 500 francs était libérée de 250 fr., le dividende distribué fut de 72 fr. 50. C'est le plus fort dividende qu'ait fourni le Crédit foncier. En 1882, il a été de 55 francs; les actions étaient complètement libérées quoique sans appel de fonds; une première décision de l'assemblée générale d'avril 1882 avait affecté 39 millions pris sur les réserves disponibles à la libération des actions à concurrence de 150 francs ; il ne restait plus alors que 100 francs à recouvrer. On a libéré les

actionnaires de cette dernière fraction de leur apport, en y affectant les bénéfices procurés par la liquidation de la Banque hypothécaire. Pour donner une idée de la valeur que les capitalistes attachent aux actions du Crédit foncier, il nous suffira de rappeler que leur cours s'est élevé à 1750 francs (1).

100. — Le second établissement de Crédit foncier autorisé que nous ayons à citer est le Crédit foncier colonial. C'est une société anonyme autorisée par décret du 31 août 1863 et qui jouit du monopole dans les colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion. Ses opérations et son but se confondent presque avec ceux du Crédit foncier de France. Son organisation est quelque peu différente de celle de cette dernière compagnie. Les rouages de la société du Crédit colonial sont simplifiés, il n'y a ni gouverneur ni sous-gouverneurs. Cependant cet établissement a un représentant chargé de l'exécution des délibérations du conseil d'administration : ce représentant est le Comptoir d'escompte de Paris.

Les affaires du Crédit foncier colonial ne sont pas brillantes. Les répartitions faites en 1880, 81, 82 ont été de 10 francs pour des actions de 500 francs libérées de 300.

101. — Nous n'avons rien à dire des nouvelles sociétés de prêteurs qui solliciteraient l'autorisation du Gouvernement pour jouir des privilèges du décret de 1852. Leur organisation serait celle qu'elles se donneraient, avec une double restriction : d'une part, elles devraient, à raison de leur nature même, se conformer à l'un des

(1) V. l'Annuaire des valeurs admises à la cote officielle de la Bourse de Paris, 1883.

types de sociétés commerciales admis par le législateur; d'autre part, elles auraient à adopter et à insérer dans leurs statuts les clauses auxquelles il plairait au Gouvernement de subordonner son autorisation.

102. — Les établissements de crédit foncier ont pour caractère essentiel de s'entremettre entre les emprunteurs d'une part, et les prêteurs d'autre part : ils ont pour débiteurs les emprunteurs, pour créanciers les prêteurs. Sans doute, une société de crédit foncier aura d'autres débiteurs et d'autres créanciers que ceux-là; mais notre intention est d'étudier seulement ses obligations passives ou actives qui ont pour cause des opérations de crédit foncier.

Nous nous occuperons dans deux chapitres distincts des relations des établissements autorisés de crédit foncier avec les emprunteurs et les prêteurs.

Les emprunteurs sont les premiers à s'aboucher avec la société; notre premier chapitre leur est consacré et il a pour titre : *Des débiteurs de la Société.* Pour faire face aux demandes d'argent des propriétaires fonciers, les sociétés de crédit foncier s'adressent aux capitalistes; c'est de leurs rapports avec eux que nous traiterons sous la rubrique : *Des créanciers de la Société.*

CHAPITRE II

DES DÉBITEURS DE LA SOCIÉTÉ

103. — L'objet des sociétés de crédit foncier est de consentir des prêts hypothécaires, soit à des particuliers, soit à des associations formées pour l'exploitation d'immeubles, soit à des syndicats de propriétaires fonciers, enfin à tout individu et à toute collectivité qui peut offrir une garantie hypothécaire pour assurer l'exécution d'engagements valablement contractés. Le Crédit foncier de France fait ces sortes d'affaires en France et en Algérie (1); le Crédit foncier colonial dans les colonies autres que l'Algérie.

Les explications que nous allons fournir s'appliquent indifféremment aux prêts consentis par l'une ou l'autre des deux sociétés, en général. Mais nous aurons à présenter à la fin de ce chapitre, plusieurs remarques relatives aux prêts que le Crédit foncier de France peut effectuer en Algérie.

Nos explications peuvent se grouper sous quatre chefs :

Section I. — Comment se forme le contrat de prêt?

Section II. — Des conditions auxquelles sont soumis les prêts hypothécaires de la société.

Section III. — Des effets du contrat.

(1) Un décret du 11 janvier 1860 a étendu au territoire de l'Algérie les opérations du Crédit foncier de France. D'ailleurs la société autorisée s'est retirée en Algérie devant une société non autorisée sur laquelle nous aurons à revenir plus tard : *La Société de crédit foncier et agricole d'Algérie*.

SECTION IV. — Voies et moyens dont dispose la société créancière à l'égard de ses débiteurs.

APPENDICE. — Règles spéciales aux prêts consentis en Algérie.

SECTION I. — COMMENT SE FORME LE CONTRAT DE PRÊT

104. — Quand une personne a besoin d'argent et se détermine à emprunter à une autre, elle fait une première démarche auprès de celle-ci pour lui demander de lui consentir le prêt dont elle a besoin. Le capitaliste, s'il est prudent, ne prête pas son argent tout de suite, surtout quand il est résolu à se faire donner une hypothèque. Il prend le temps d'examiner la situation de l'emprunteur, afin de ne livrer ses billets de banque qu'autant qu'il sera assuré de les recouvrer. Vérification faite de la garantie proposée, il s'engage à compter l'argent : mais, même après cet accord, il n'est pas encore prêteur, il l'est si peu que c'est lui qui est lié envers l'emprunteur, au lieu que le prêt a pour effet de lier l'emprunteur envers le prêteur. Au jour fixé, les deniers sont comptés à l'emprunteur : cette fois le prêt est consommé, le prêt, contrat réel, dont l'effet est d'obliger l'emprunteur à rembourser au prêteur la somme qu'il a reçue, de la manière fixée par le mutuel consentement, et, en général, à lui payer annuellement le loyer de son argent, sous le nom d'intérêt.

En définitive, si l'on analyse l'opération telle qu'elle se présente dans la pratique, on voit qu'elle a trois phases : la demande, une première convention qui n'est pas encore le prêt lui même, enfin le prêt véritable.

105. — Les mêmes étapes, si je puis ainsi parler,

sont parcourues par l'emprunteur, quand il s'adresse au Crédit foncier ; chaque étape est marquée par un jalon, par la rédaction d'un écrit qui, pour plus de sécurité, est un acte authentique. Un notaire choisi par l'emprunteur rédige ces actes selon les formules de la Société et en conserve les minutes. On imagine aisément les réclamations que n'aurait pas manqué d'élever la corporation des notaires, si la Société de Crédit foncier avait imposé aux parties le ministère de notaires désignés par elle. Les bénéfices des contrats à dresser se seraient concentrés entre les mains de quelques-uns de ces officiers au préjudice de tous les autres ; on aurait fait de la corporation une redoutable ennemie du Crédit foncier.

La nécessité de l'authenticité des écrits qu'il faut dresser pour contracter un prêt avec le Crédit foncier entraîne une conséquence qu'il importe de noter. Si l'emprunteur se fait représenter par un mandataire dans l'un de ces actes, le mandat lui-même devra être authentique. On sait, en effet, qu'il est de principe que le mandat donné en vue d'accomplir un acte soumis à des solennités de forme, doit lui-même revêtir ces formes. L'article 2 de la loi du 21 juin 1843, sur la forme des actes notariés, fournit une base certaine à cette doctrine : car, énumérant les différents actes notariés pour lesquels on exige la présence de deux notaires, ou bien d'un notaire et de deux témoins, il ajoute que les procurations données à l'effet d'accomplir ces actes doivent être rédigées de la même manière. Le principe est, d'ailleurs, rationnel, car, à vrai dire, le germe fécond de la convention est déposé dans la procuration ; c'est là qu'il faut chercher la volonté de celui en qui se réaliseront les effets du contrat, et, si l'on craint pour lui les surprises, c'est

au moment où il donnera sa procuration qu'il faudra organiser en sa faveur une protection efficace, assurer à sa volonté le double affranchissement des embûches des hommes, et des embûches, plus dangereuses encore, de l'ignorance.

106. — La demande de prêt est la première démarche à faire. Le postulant adresse une demande — authentique bien entendu, à l'administration représentée à Paris par le gouverneur du Crédit foncier, et par les receveurs généraux et particuliers des finances dans les départements et arrondissements : il y indique le montant et la durée du prêt qu'il sollicite. Cette demande contient copie de son état civil et de l'état civil de son immeuble ainsi que les pièces de nature à éclairer le Crédit foncier tant sur la faculté qu'a l'emprunteur d'hypothéquer l'immeuble, que sur la valeur et la solidité du gage offert (1).

La demande, en outre, contient dores et déjà une obligation de l'emprunteur « s'obligeant à payer les frais et déboursés nécessités par la demande, notamment les frais de l'estimation du gage, même dans le cas où le prêt n'aurait pas lieu, sans pouvoir dans aucun cas réclamer la remise du procès-verbal d'estimation. » Il arrive même que la Société, quand elle le croit nécessaire, exige la consignation d'une somme suffisante, pour garantir le remboursement de ces frais.

Il n'est guère de prêteurs plus prudents que la Société de Crédit foncier : sa situation en quelque sorte officielle, le besoin qu'elle a de la confiance des capitalistes et, par dessus tout, les règles étroites à elle imposées

(1) Pour les détails, voir les formules insérées dans le Traité de M. Josseau, 3e édit. p. 127 et s.

par les lois et décrets la concernant, lui font un devoir absolu d'agir avec toutes les précautions possibles. Le conseil d'administration examinera donc pièces, en mains, et en suivant pas à pas le droit commun, si les conditions nécessaires pour la validité d'une constitution d'hypothèque sont remplies, soit du chef de l'emprunteur qui doit être capable d'hypothéquer; soit du chef du bien qui doit être disponible au point de vue hypothécaire (1). Nous n'insisterons pas sur ce point. Nous ne nous arrêterons pas davantage à l'appréciation qu'il appartient à la Société de faire, d'après les documents et renseignements fournis, et, au besoin, au moyen de l'expertise, de la valeur des biens proposés comme garantie: c'est une question de pure pratique (article 70 des statuts). Mais ce qu'il importe, au contraire, d'étudier, ce sont les conditions imposées à la Société de Crédit foncier par sa législation particulière pour qu'elle puisse consentir un prêt. Est-il donné satisfaction à ces conditions diverses dans l'espèce qui se présente ? Nouveau point à vérifier. Pour ne pas surcharger notre sujet, et dans un intérêt supérieur de clarté auquel nous croyons devoir sacrifier l'enchaînement logique des idées, nous en renvoyons l'étude à une seconde section indépendante de celle-ci.

107. — Arrivons donc à la seconde phase du prêt: Il

(1) On sait que d'ordinaire les mêmes personnes sont capables et les mêmes biens disponibles aux deux points de vue de l'hypothèque et de l'aliénation à titre onéreux. Mais cette règle n'est pas absolue, et dans certains cas la capacité d'hypothéquer ne suit pas celle d'aliéner et réciproquement, ou bien l'immeuble peut être hypothéqué sans pouvoir être aliéné et réciproquement. Nous faisons dans le texte allusion à ces hypothèses dans le détail desquelles nous n'avons pas à entrer.

s'agit de préparer le contrat, l'*acte conditionnel* y répond, comme l'*acte définitif* répond à la troisième, qui est la réalisation du prêt.

Article 71 des statuts : « Lorsque la propriété est reconnue régulière et la garantie suffisante, le conseil d'administration détermine le montant du prêt à faire, et il est procédé à la signature du contrat conditionnel » qui renferme toutes les clauses du contrat, mais qui ne lie pas encore irrévocablement la Société. Le but qu'on se propose par un pareil acte n'apparaît pas tout d'abord. Il semble que la Société, éclairée qu'elle est par toutes les recherches qu'elle a faites et qui l'ont amenée à constater la régularité de la propriété et la suffisance de la garantie, n'ait plus qu'à effectuer le prêt sans nouveau retard ; cette rédaction d'un second acte, qui n'a pas pour effet de la lier définitivement, paraît être une superfétation, une formalité bonne à créer des lenteurs et des frais inutiles.

C'est se tromper que de croire l'acte conditionnel dénué d'effets. Il contient en germe les divers engagements de l'emprunteur ; il oblige, dans une certaine mesure, la Société à compter la somme empruntée ; et, bien que la créance de la Société soit soumise à la condition que le prêt s'effectue réellement plus tard, l'acte conditionnel rend possible, dès à présent, la constitution de l'hypothèque, dont le rang est fixé par la date de l'inscription (1) — article 4 de la loi de juin 1853.

(1) L'hypothèque, droit accessoire dans le système français, peut-elle donc préexister à la créance qui est sa raison d'être ?

Evidemment il faut pour cela une décision légale, car c'est contre la nature des choses. Mais nul doute que ce résultat ne soit admis et qu'il n'existe des cas d'hypothèque *prépostère*, selon une heureuse

Immédiatement après la signature du contrat conditionnel, la Société prend inscription à son profit, au Bureau des hypothèques dans l'arrondissement duquel sont situés les biens hypothéqués. Cette inscription garantit à la fois des sommes qui, en admettant que le prêt soit réalisé, seront certainement l'objet d'une créance dès à présent déterminée, — comme le montant du prêt que l'emprunteur devra rembourser, — des créances éventuelles, et enfin des créances fixées par évaluation, — comme la créance d'indemnité due en cas de remboursement anticipé ou d'exigibilité avant terme, celle des frais du contrat et des autres frais à la charge de l'emprunteur (1).

expression de M. Bufnoir, c'est-à-dire des cas où l'hypothèque produira ses effets du jour où elle aura été constituée (et inscrite, si elle n'est pas dispensée d'inscription), si telle créance survient postérieurement, de manière que l'effet aura une date antérieure à sa cause, en définitive. On en trouve un exemple saisissant dans l'hypothèque légale du mineur sur les biens de son tuteur. Cette hypothèque garantit, dès le jour où le tuteur a dû commencer sa gestion, les créances nées de son administration postérieure au profit de son pupille, article 2135 1°. C. Civil.

(1) Il n'est pas inutile de rapporter ici une décision judiciaire relative aux droits indéterminés. L'évaluation que doit contenir l'inscription hypothécaire ne saurait être considérée comme approximative ou provisoire, le créancier ne pourrait, par conséquent, être hypothécairement colloqué pour un chiffre supérieur.

En donnant une autre solution on méconnaîtrait le principe de la spécialité de l'inscription hypothécaire, qui précisément consiste dans la détermination exacte de la somme pour laquelle le créancier inscrit pourra être colloqué. Si donc, dans une inscription prise par le Crédit foncier relativement à un prêt, les frais d'administration stipulés par la Société ont été évalués à une certaine somme, le Crédit foncier ne peut être colloqué que jusqu'à concurrence du montant de l'évaluation, fût-elle inférieure à la somme réellement due. En ce sens arrêt de la C. de Cassat. du 8 juillet 1879, Sir. 1881. I. p. 61.

Toutes inscriptions prises après celles de la Société seront primées par elle, en vertu du principe qui classe les hypothèques, au point de vue du droit de préférence, par leur rang d'inscription.

108. — Il convient de remarquer que cette inscription d'hypothèque prise au profit du Crédit foncier est faite une fois pour toutes.

On sait que tel n'est pas le droit commun. Il est, au contraire, de règle que, pour conserver son rang à une hypothèque, le créancier est obligé d'en renouveler l'inscription de dix en dix années (article 2154 C. Civ.). Cette disposition a été édictée pour amener la suppression, au bout d'un certain temps, des inscriptions hypothécaires correspondant à des droits qui ont cessé de vivre, mais dont on a négligé de donner mainlevée. Elle n'est pas applicable au Crédit foncier : elle eût compliqué ses opérations et permis aux porteurs d'obligations d'appréhender qu'une négligence de la Société ne la privât de la garantie hypothécaire qu'elle stipule, et n'ébranlât ainsi indirectement leurs propres droits. L'article 47 du décret de février 1852 dispense le Crédit foncier du renouvellement décennal des inscriptions hypothécaires.

Le contrat conditionnel, avons-nous dit, a pour principal objet de permettre à la Société de prendre son rang hypothécaire. Nous devons maintenant indiquer les motifs qu'elle a de ne pas passer de suite à la rédaction d'un contrat définitif. Il est à craindre que, depuis le jour où l'examen des droits de l'emprunteur sur l'immeuble offert en gage a été fait, des droits n'aient été constitués par lui, et rapidement inscrits ou transcrits par les acquéreurs, de manière à être opposables aux

tiers ayant acquis antérieurement d'autres droits réels, mais ne les ayant publiés que postérieurement. Il est à craindre aussi que certains droits, qui ne se révèlent pas au public et cependant sont opposables aux tiers, — à savoir des hypothèques légales garantissant les droits, soit d'un mineur, soit d'une femme mariée, — n'aient échappé aux investigations du Crédit foncier.

Quelle déception si, après avoir fourni ou s'être engagée à fournir à l'emprunteur ce qu'il demande, la Société découvrait un droit de cette espèce qui paralysât son hypothèque ! Elle y échappe en commençant par prendre son hypothèque avant de payer, et même avant de se lier envers l'emprunteur. Elle vérifie alors si aucun droit hypothécaire ne la prime à raison de l'antériorité de son inscription ; elle met à découvert, si elle redoute quelque surprise, les hypothèques occultes qu'on pourrait invoquer contre elle, par un moyen spécial sur lequel nous reviendrons plus tard ; puis, lorsqu'elle a vérifié l'absence de tous dangers, ou les a écartés, sûre de la situation qu'elle a prise, elle verse les deniers aux mains de l'emprunteur.

Si la menace n'a pu être conjurée, elle s'abstient de prêter, et l'inscription d'hypothèque n'ayant plus de raison d'être, elle en donne mainlevée, sous la condition toutefois qu'elle ait été indemnisée des frais qu'elle a faits jusque-là.

109. — A supposer que le Crédit foncier est bien certain de la priorité de son rang hypothécaire, le prêt est réalisé, c'est-à-dire que la numération des deniers s'effectue, en général. Mais, dans certains cas, la somme prêtée est retenue à l'effet de rembourser les créanciers de l'emprunteur au fur et à mesure de l'échéance des dettes

contractées envers eux. — C'est un point sur lequel nous reviendrons.

Quoi qu'il en soit, que l'emprunteur ait ou non reçu d'une manière effective la somme demandée, le prêt existe, car le profit lui en est assuré.

Quand les deniers restent dans la caisse de la Compagnie, c'est, en effet, avec une affectation spéciale, celle de désintéresser les créanciers de l'emprunteur. Tout se passe comme si, une fois le prêt réalisé, l'argent, reçu d'une main, avait été rendu de l'autre à la Société, pour qu'elle ait à le conserver et à payer les créanciers de l'emprunteur, comme ferait un caissier ordinaire.

L'acte définitif constate que le prêt est effectué ; il fixe en même temps le point de départ des intérêts. Le gouverneur du Crédit foncier et l'emprunteur le signent.

110. — Nous avons supposé jusqu'ici que le prêt est effectué en argent, et c'est bien, en effet, ce qui a lieu aujourd'hui. Mais il n'en a pas toujours été ainsi. Dans le principe la Société s'engagea à prêter en argent : Avant que les titres d'obligations foncières fussent connus et propagés, imposer à l'emprunteur la charge de les placer lui-même eût créé une gêne assez sensible pour l'empêcher peut-être de s'adresser au Crédit foncier. Mais, d'un autre côté, ce mode de prêt offrait un danger. Une fois que la Société avait effectué un prêt de 50.000 francs par exemple, il se pouvait que les cent obligations de 500 francs émises en représentation de ce prêt ne fussent pas vendues au pair, et que la Société, pour 500 francs qu'elle avait donnés à l'emprunteur, ne reçût que 400 francs, prix d'une obligation sur le marché des valeurs.

Quelle perte pour elle ! Et combien devait être ébranlée

la confiance que le Crédit foncier sollicitait du public, quand le public pouvait craindre qu'une partie de l'actif de la Société ne fût employée à combler la différence entre le taux nominal de ses obligations et leur taux véritable!

La Compagnie demanda et obtint en 1856, de prêter en obligations foncières. Elle usa longtemps de cette faculté. Elle est, depuis 1877, revenue aux prêts en argent, mais elle pourrait de nouveau remettre aux emprunteurs des obligations foncières s'il lui plaisait (article 51 des statuts). Nous devons donc examiner l'hypothèse — susceptible de se présenter d'un moment à l'autre — d'un prêt en obligations. Elle soulève une question fort grave, et qui, à notre connaissance, n'a pas été épuisée.

111. — La Société livre à l'emprunteur cent obligations de 500 francs, et celui-ci paie, à titre d'intérêts, 25 francs par obligation.

Cependant, lorsqu'il vend ces titres, ils sont cotés sur le marché 400 francs seulement.

Il perd donc 100 francs sur chaque obligation. En somme pour 400 francs qu'il encaisse, il paie 25 francs, c'est-à-dire un intérêt supérieur à 6 pour 100. Que devient alors, le décret de 1852 défendant aux sociétés de crédit foncier de stipuler un intérêt supérieur à 5 pour 100 des emprunteurs, soit la loi de 1807 qui fixe le maximum de l'intérêt conventionnel à 6 pour 100 au plus, et seulement en matière commerciale (1)?

(1) En l'absence de la disposition de l'art. 11, 1° du décret organique de 1852, l'intérêt des prêts consentis par les sociétés de crédit foncier serait librement fixé aujourd'hui. D'après l'opinion traditionnelle et communément admise on doit, en effet, considérer

L'emprunteur paie un loyer de l'argent qui est parfaitement en rapport avec l'état du marché ; la loi de l'offre et de la demande a elle-même réglé sa condition. Mais, avec tout cela, la loi de 1807, qui n'a rien de commun avec celle de l'économie politique, et le décret de février 1852, qui se réfère spécialement à notre matière, sont méconnus, ce qui ne peut se faire impunément.

Ainsi se présente l'opération au premier coup d'œil. Que faire ? Bon nombre de jurisconsultes acceptent des solutions analogues comme des nécessités de fait; et, sans avoir le moindre remords de la violation qu'ils ont peut-être infligée à la loi, ne s'en occupent pas autrement. Nous, qui faisons profession d'appliquer la loi, nous avons la conscience plus timorée: la pratique admise nous donne à réfléchir, et nous n'hésiterions pas à la condamner si nous ne pouvions invoquer de puissants motifs juridiques pour la justifier. Nous ne dirons pas qu'un décret a approuvé les statuts et a légitimé l'opération par cela même. C'est une erreur de croire que tout ce qui est permis par un décret est licite. Après

comme prêt commercial, au point de vue spécial qui nous occupe, le prêt fait par un particulier commerçant, ou une société commerciale, sans se préoccuper de son objet ni de la qualité de l'emprunteur. Le fait même de l'insertion d'un texte dans le décret pour réduire à 5 p. 100 l'intérêt des prêts consentis par les sociétés de crédit foncier autorisées, donne à supposer qu'elles auraient pu exiger 6, si elles fussent restées soumises au droit commun en vigueur en 1852, c'est-à-dire à la loi de 1807; à cette heure l'intérêt de l'argent en matière de commerce, est déterminé par la convention des parties sans que la loi impose un maximum.

Nous avons écrit le texte à une époque où la loi sur la liberté du taux de l'intérêt en matière commerciale n'était pas encore voté; et nous maintenons notre développement qui conserve son utilité à cause de la disposition expresse du décret de 1852, interdisant au Crédit foncier de prêter à plus de 5 pour 100.

qu'une loi a dit non, un décret n'a pas le droit de dire oui.

Comment l'opération se justifie-t-elle à nos yeux? La Société qui n'a pas d'argent en caisse, vu qu'elle ne peut pas en amasser par avance pour en fournir aux emprunteurs, leur donne des titres d'une valeur de 500 francs et se réserve de toucher annuellement 25 francs d'intérêt pour chaque titre qu'elle a fourni.

Voilà les faits tels qu'ils se présentent. Mais, on veut voir au delà : on dit que l'emprunteur ne touche que 400 francs et paie 25 francs d'intérêt, et que cela est contraire à la loi de 1807. Est-ce bien la traduction exacte des faits? Nous ne le croyons pas. Les auteurs qui font ce raisonnement n'analysent pas l'opération: s'ils prenaient la peine de le faire, voici à quels résultats ils arriveraient avec nous.

Ils constateraient que la Société ne fait pas un prêt d'argent, puisqu'elle donne des titres. Le contrat n'en a pas moins le caractère de prêt de consommation, parce que ces titres sont choses fongibles ayant cours sur le marché des capitaux, comme le blé ou le vin sur le marché des denrées; or, l'article 1892 du Code civil, dont nous nous permettons, avec l'assentiment de tout le monde, de corriger une expression vicieuse, nous dit que « le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des deux parties livre à l'autre une certaine quantité de choses fongibles (*et non pas qui se consomment par l'usage*) à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et de même qualité. » C'est précisément ce qui a lieu : on donne à l'emprunteur des obligations de 500 francs d'une certaine espèce : il prend l'engagement de rendre à la Société, à l'époque du remboursement, autant d'obligations de la même espèce. Il

a sans doute la faculté de se libérer en argent, si cela lui est plus commode ; mais c'est une *facultas solutionis* qui ne change rien à la nature de l'obligation. La Société va se servir de cet argent pour retirer un certain nombre d'obligations correspondant à la somme remboursée — car entre les obligations circulantes et les prêts existants doit régner l'équilibre parfait des vases communiquants. Ainsi, abstraction faite de la *facultas solutionis* qui existe pour l'emprunteur (1), le prêt, dans notre hypothèse s'effectue et se rembourse également en obligations.

Mais à quoi cela nous conduit-il? Le résultat de cette observation est très important. L'objet du prêt n'étant pas de l'argent, le décret de 1852 non plus que la loi de 1807 ne sont applicables. Le titre pourrait bien se passer de mentir et de s'attribuer une valeur de 500 francs quand il n'en vaut que 400. Cela n'y ferait rien, l'intérêt de 25 francs par titre prêté n'en serait pas moins légitime. Le décret organique de 1852, tout d'abord, s'est placé dans l'hypothèse d'un prêt consenti en argent. C'est de cette manière que les prêts du Crédit foncier devaient être réalisés à l'origine. Quant à la loi de 1807, elle n'est pas faite davantage pour le cas qui nous occupe.

Nous le démontrons avec trois textes :

Article 1905 Code civil. « Il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt soit d'argent, soit de denrées ou autres choses mobilières. »

Article 1907. « L'intérêt est légal ou conventionnel.

« L'intérêt légal est fixé par la loi. L'intérêt conven-

(1). Quand l'emprunteur se libère par le paiement régulier de l'annuité il use de la *facultas solutionis*, car il a remboursé le prêt en argent au bout du temps fixé pour l'amortissement.

tionnel peut excéder celui de la loi, toutes les fois que la loi ne le prohibe pas.

La loi du 3 septembre 1807 a fixé l'intérêt légal, et en même temps elle prohibe tout intérêt conventionnel supérieur. Mais il faut voir à quels prêts elle est relative: son titre l'indique, c'est une loi « sur le taux de l'intérêt de l'argent. »

Donc, là où il n'y a pas prêt d'argent, on peut stipuler l'intérêt qu'on veut. C'est le cas pour les prêts effectués en obligations. Et voilà comment il se fait que les emprunteurs du Crédit foncier, lors même que la Société voudrait de nouveau, usant de son droit, leur délivrer des titres d'obligations au-dessous du pair, au lieu de leur compter de l'argent, n'auraient rien à réclamer, quand on exigerait d'eux, 25 francs par titre reçu en vertu du contrat de prêt.

On va nous dire que les titres ne restent pas aux mains de l'emprunteur, qu'il n'a rien de plus pressé que de les vendre, qu'il ne les a même acceptés que pour cela, et qu'il retire de chacun d'eux 400 francs au lieu de 500. Toutes ces objections ne nous touchent pas. Le prêt a été formé et bien formé, les clauses du contrat sont toutes à respecter. A ce qui se passe ensuite, nous n'avons plus rien à voir.

Maintenant que nous avons suivi depuis son origine jusqu'à son achèvement le contrat de prêt, nous devons revenir sur la très importante question que nous avons simplement signalée, et qu'il faut étudier en détails : Sous quelles conditions le Crédit foncier peut-il consentir un prêt hypothécaire? C'est l'objet de notre seconde section.

SECTION II. — CONDITIONS AUXQUELLES SONT SOUMIS LES PRÊTS HYPOTHÉCAIRES.

112. — On peut les ramener à trois qui sont les suivantes :

1° Le remboursement doit être garanti à la Société par une hypothèque première en rang ;

2° La somme prêtée ne peut pas dépasser la moitié de la valeur actuelle de l'immeuble offert en gage ;

3° Le Crédit foncier exige un caractère de permanence dans l'existence et la *productivité* du bien hypothéqué.

Il n'est pas difficile de dégager l'idée à laquelle répondent ces conditions : on veut que les annuités soient ponctuellement payées et qu'au moment où on réalisera le gage, si cela est nécessaire, l'hypothèque de la Société soit certainement efficace à raison de sa supériorité sur toutes les autres, et de l'excédent de valeur de l'immeuble sur la créance à recouvrer. Cet excédent est prudemment ménagé pour le cas où des dépréciations fortuites viendraient à frapper le bien. Il répond aussi à une autre prévision : celle de privilèges qui donneront à certaines créances, munies de ce droit exorbitant à raison de leur qualité, la faveur d'être payées avant même la Société de Crédit foncier ; car, si cette dernière a la meilleure hypothèque, elle doit cependant céder le pas aux créanciers privilégiés. Cette observation se rapporte particulièrement aux frais faits pour les actes de justice qui auront mis la Société créancière à même de se payer sur le prix du bien engagé (articles 2101 1° et 2104 du Code civil). Le prélèvement de ces frais dimi-

nuera d'autant la valeur de la garantie reçue : le créancier qui reçoit une hypothèque ne doit pas l'oublier.

Ainsi se justifient les règles énoncées.

Attachons-nous à en préciser le sens et à indiquer les moyens de les appliquer.

113. — Première Règle. — Article 6 du décret de 1852 : « Les sociétés de crédit foncier ne peuvent prêter que sur première hypothèque. »

On peut prévoir deux situations, l'une très simple, mais aussi très rare, l'autre plus compliquée, mais plus fréquente. L'immeuble offert en garantie peut n'être pas grevé d'hypothèques : on a la certitude qu'il n'y a pas d'hypothèques inscrites et pas d'hypothèques occultes. Le Crédit foncier obtient naturellement et sans effort le premier rang.

Mais il y a, le plus souvent, des hypothèques sur l'immeuble. Si on le déclarait pour cela insusceptible de servir de garantie à un prêt consenti par le Crédit foncier, cet établissement n'aurait que bien rarement l'occasion de faire une opération. Telle n'a pas été l'intention du Gouvernement : il a considéré, au contraire, que le Crédit foncier avait pour principale mission de se substituer aux particuliers créanciers hypothécaires, dont les relations avec les propriétaires fonciers sont bien plus dures que celles de la Société avec ses emprunteurs.

114. — Quand l'immeuble est déjà grevé d'hypothèques, il s'agit pour le créancier de gagner le premier rang hypothécaire. Comment y arrivera-t-il ? Voilà le problème à résoudre.

On sait qu'il y a des hypothèques de deux sortes : les unes, pour avoir efficacité, doivent être inscrites ; les

autres, plus nombreuses en fait que les précédentes, car elles sont le corollaire de deux situations très communes, celles de mari et de tuteur, produisent leur effet quoiqu'on ait négligé de les publier. Ces dernières, hypothèques légales, sont donc tantôt inscrites et tantôt occultes. Nous aurons à indiquer plus tard l'intérêt de la distinction.

Les moyens offerts à la Société de Crédit foncier pour se substituer aux créanciers qui occupent le premier rang se divisent en deux groupes. Un premier procédé lui permet de s'assurer le rang d'un autre créancier ayant soit un privilège immobilier, soit une hypothèque autre qu'une hypothèque légale dispensée d'inscription. A l'inverse, une série de procédés ont pour résultat d'écarter la priorité de l'hypothèque légale d'une femme mariée, ou d'un mineur. Nous allons examiner tour à tour ces deux espèces de moyens en insistant principalement sur une ressource propre aux établissements de crédit foncier autorisés et qui constitue pour eux un privilège : Nous voulons parler de la purge organisée par le chapitre Ier du titre IV du décret du 28 février 1852.

De la première espèce est la subrogation ordinaire. Les moyens de la seconde espèce sont : la cession d'antériorité et la subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée; 2° la mainlevée; 3° la restriction de l'hypothèque légale; 4° la purge.

Nous ne faisons pas de la transmission de l'hypothèque l'objet de notre étude : sans quoi nous aurions à examiner la valeur de ces procédés, et l'un d'eux ne résisterait peut-être pas à l'épreuve par le texte et surtout par l'esprit de la loi, qui est la pierre de touche des

solutions juridiques. Il nous suffit de constater leur existence. Nous rappellerons d'un mot, cependant, dans quelles circonstances a été créée la théorie de la cession de l'hypothèque légale de la femme mariée détachée de la créance, de quelque nom qu'on appelle cette cession. C'est le procédé auquel s'applique notre précédente observation.

« Ce n'est pas la doctrine qui a établi cette théorie, c'est la pratique qui l'a imaginée pour échapper aux conséquences funestes de l'hypothèque légale de la femme. Dans le système du Code, cette hypothèque frappe tous les biens du mari présents et à venir et elle est en même temps indéterminée quant au montant des droits de la femme. Les tiers qui contractent avec le mari, soit comme acheteurs, soit comme créanciers, n'ont aucun moyen de connaître les créances hypothécaires par lesquelles ils sont primés ou par l'exercice desquelles ils peuvent être évincés. Ce danger arrêtait les transactions ou les rendait onéreuses pour le mari; le crédit de celui-ci en souffrait, et par suite la prospérité de la femme était entravée. Il fallait trouver un moyen de mettre les tiers à l'abri du danger qui les menaçait. On imagina de faire intervenir les femmes dans les contrats où leurs maris figuraient comme vendeurs ou comme débiteurs; la femme renonçait à son hypothèque légale en faveur des tiers qui traitaient avec le mari, ou elle leur cédait ses droits hypothécaires, ou les y subrogeait, ou leur abandonnait son rang de priorité. Ces conventions très usitées en France devinrent une pratique presque universelle; elle était répandue partout avant que la doctrine s'en occupât. Il y eut d'abord des résistances au nom du droit, mais la force des choses, comme on

dit, l'emporta; aujourd'hui toute résistance a cessé » (1). Il convient d'ajouter que la pratique de la renonciation de la femme à son hypothèque légale a été implicitement consacrée : 1° par le décret de 1852, relatif aux sociétés de crédit foncier, articles 9 et 20; 2° par la loi du 23 mars 1855, article 9, car cet article en soumettant à certaines conditions la subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée reconnaît par cela même sa validité : il réserve, d'ailleurs, à la doctrine et à la jurisprudence la solution des questions qui s'agitent à raison du régime matrimonial adopté par la femme (arg. tiré des mots : « dans le cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque légale ou y renoncer »).

Acceptons donc ces pratiques consacrées par le décret fondamental sur le Crédit foncier lui-même, et occupons-nous de leurs effets.

I

115. — *Subrogation ordinaire* (2). — On peut caractériser la subrogation d'une manière suffisante en disant que c'est une fiction par laquelle une chose est placée dans la situation juridique d'une autre chose (*subrogation réelle*), ou par laquelle une personne est placée dans la situation juridique d'une autre personne (*subrogation personnelle*). Nous n'avons à parler que de la subrogation personnelle en vertu de laquelle un créancier entre dans les droits d'un autre créancier auquel il se substitue.

(1) M. Laurent : *Principes de Droit civil français* t. XXXI n° 326

(2). Nous lui donnons ce qualificatif pour la distinguer de la subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée.

Il y a trois personnes en scène : deux créanciers, un débiteur. Mais, en réalité, il n'y a d'ordinaire que deux acteurs qui jouent un rôle, le troisième est un personnage muet. Le créancier qui doit être subrogé intervient toujours dans l'opération, mais c'est tantôt le débiteur et tantôt le créancier primitif qui s'abouche seul avec lui. On dit, au premier cas, qu'il y a *subrogation ex parte debitoris*, et, au second cas, *subrogation ex parte creditoris*. Il y a enfin une trosième espèce de subrogation qui s'opère toute seule, à raison d'un fait accompli par le créancier subrogé, dans les conditions prévues par la loi : C'est la *subrogation légale*.

116. — 1° Le débiteur veut emprunter au Crédit foncier une somme pour désintéresser un ou plusieurs créanciers hypothécaires en subrogeant la Société dans leurs droits. Il doit alors se conformer aux règles prescrites par l'article 1250, 2° du Code civil. La première condition à remplir est de faire dresser l'acte d'emprunt par notaire, — tout acte passé avec le Crédit foncier est notarié, — mais une mention spéciale y doit être insérée dans notre hypothèse, pour constater que la somme est empruntée à l'effet de désintéresser le premier créancier hypothécaire inscrit.

Il faut que ce soit le premier, car le Crédit foncier doit avoir la première hypothèque. Si le débiteur désire s'acquitter envers plusieurs créanciers, ils doivent se suivre sans interruption, depuis le premier inscrit jusqu'au dernier de ceux qu'il veut rembourser. Si, en effet, l'emprunteur payait le premier, le troisième, le quatrième, etc., en laissant de côté le second, qu'arriverait-il ? C'est que la Société de Crédit foncier n'aurait une première hypothèque que jusqu'à concurrence de

la partie du prêt affectée à désintéresser le premier créancier ; au contraire, autant qu'elle aurait fait une avance destinée à rembourser le troisième et le quatrième, elle serait primée par le second créancier ; situation inacceptable pour elle en vertu du décret de 1852. La seconde condition requise pour la subrogation est de faire dresser une quittance également authentique et contenant la déclaration que le paiement a été fait des deniers fournis par le prêteur.

117.— 2° Il peut arriver aussi que la Société de Crédit foncier obtienne d'un créancier hypothécaire ou privilégié subrogation à ses droits. Mais cette convention ne peut être faite sans la participation du débiteur : il n'y a pas, en notre matière, de vraie subrogation *ex parte creditoris*. En effet, la substitution du Crédit foncier à un autre créancier va modifier la situation du débiteur, qui désormais devra — le plus ordinairement du moins — rembourser le capital par annuités, et sera soumis à des voies d'exécution plus sommaires. Ces effets ne peuvent se produire contre lui, sans son consentement. Mais, moyennant son intervention, la subrogation s'accomplira conformément à l'article 1250, 1° du Code civil qui exige seulement que la subrogation soit expresse et faite en même temps que le paiement.

La subrogation est utile toutes les fois que le créancier désintéressé n'est pas l'unique créancier hypothécaire ou privilégié du débiteur. Car, après que la Société de Crédit foncier a payé le premier inscrit, la première place ne devient pas pour cela vacante *Uno avulso, non deficit alter*. Nous avons signalé cet effet de l'indivisibilité de l'hypothèque, qui fait bénéficier tous les créanciers postérieurs de la disparition d'un créancier

hypothécaire antérieur. On ne pouvait contraindre la Compagnie à désintéresser toute la série des créanciers hypothécaires pour faire la place nette et s'installer au premier rang, qui seul lui convient. Avec une pareille exigence on serait arrivé à supprimer le bénéfice des prêts du Crédit foncier pour les propriétés qui en ont le plus grand besoin, comme étant le plus grevées de dettes. Si les dettes hypothécaires absorbent la valeur de l'immeuble, comment demander à la Société de les rembourser alors qu'elle ne peut consentir de prêt dépassant la moitié de la valeur de l'immeuble ? En ce cas, on recourt à la subrogation. La Société n'avance que l'argent nécessaire au paiement du premier ou des premiers créanciers inscrits, en se faisant subroger à leurs droits pour avoir le premier rang d'hypothèque. Les statuts du Crédit foncier ne demandent pas autre chose : qu'il y ait des hypothèques après la sienne, qu'importe ? Ce qui est nécessaire, c'est qu'il n'y en ait pas devant lui, c'est que « par l'effet du remboursement ou de la subrogation opérée au profit de la Société son hypothèque vienne en première ligne et sans concurrence » (article 52 des statuts).

118. — Quand une subrogation est consentie au Crédit foncier d'après les règles que nous avons posées, on assiste à un fait tout particulier : sans doute, la Société ne peut pas invoquer les hypothèques ou privilèges qu'elle a acquis, pour les appliquer à des créances plus étendues que celles du précédent créancier ; mais elle peut, du moins, les invoquer d'une autre manière, plus énergique, plus prompte à opérer. En définitive, les droits sont renforcés. Cela tient à la qualité du nouveau créancier qui, à l'imitation des empereurs romains, est

legibus solutus, au moins dans une certaine mesure (loi du 10 juin 1853, article 5).

Les autres créanciers, ceux du second, du troisième rang n'auront-ils aucunement le droit de se plaindre d'une telle modification à l'état antérieur des choses? S'ils n'ont inscrit leur hypothèque qu'après la subrogation, les droits de la Société leur sont évidemment opposables.

Mais, si nous supposons, au contraire, que leur hypothèque existait et était inscrite quand la subrogation s'est opérée au profit du Crédit foncier, quelle est leur condition?

Voici ce qu'on répond, en général : S'ils ont contracté avec le débiteur postérieurement au décret qui a organisé les privilèges du Crédit foncier, c'est-à-dire depuis 1852, ils ont dû prévoir l'éventualité qui s'est réalisée ; ils étaient prévenus qu'un jour cette Société — ou quelque autre placée dans les mêmes conditions — pouvait être substituée, avec ses privilèges spéciaux, aux créanciers qui les primaient. Ils n'ont donc rien à dire. Mais, eussent-ils même acquis leur droit antérieurement à 1852, de quoi se plaindraient-ils ? L'hypothèque, aux mains du Crédit foncier, n'absorbe pas une plus grande partie de la valeur de l'immeuble, et n'empiète pas sur le droit des créanciers postérieurs.

La substitution de l'amortissement ou remboursement du capital en bloc, bien loin de leur nuire, allège la charge du débiteur, et ils en profitent.

Des droits du Crédit foncier, les uns auraient aussi bien pu lui être accordés par la volonté du débiteur que par un décret : que leur importe de qui il les tient? Ils devront les subir comme si une convention les avait

créés (1). Quant aux voies d'exécution rapides dont dispose la Société, des conventions particulières n'auraient pu les lui procurer ; mais elles n'entament aucunement les droits des créanciers : ils n'ont donc pas, de ce chef encore, de réclamations à élever (2).

Cette opinion n'est pas sans donner prise à plusieurs critiques. Si l'on veut bien examiner comment le Crédit foncier de France manie l'expropriation, on s'aperçoit aisément que les tiers peuvent en éprouver quelque dommage.

La procédure est très abrégée pour permettre à la Société de rentrer rapidement dans ses fonds ce qui est essentiel à son fonctionnement. Mais les créanciers hypothécaires ne courent-ils pas le risque de voir l'immeuble vendu moins bien et, par suite, de ne recouvrer qu'incomplètement leur créance, à raison de cette rapidité même ?

Voilà bien leurs intérêts entamés ! Faut-il, sans s'arrêter à cette considération, maintenir, à l'encontre des tiers, les privilèges du Crédit foncier ?

L'article 5 de la loi du 10 juin 1853 l'exige, assure-t-on (3).

Le texte est ainsi conçu : « Les sociétés peuvent user contre l'emprunteur des droits et voies d'exécution qui leur sont attribués par le décret du 28 février 1852, et

(1) Cela vise particulièrement le séquestre dont nous aurons à nous occuper. Nous verrons qu'il correspond à l'antichrèse. Or une convention d'antichrèse eût pu avoir lieu entre le débiteur et un de ses créanciers hypothécaires art. 2091. 2e al. C. civ.

(2) V. en ce sens le *Traité du Crédit foncier* de M. Josseau 3e édit. t. I, nos 64 et suivants.

(3) Voyez M. Dessoliers, du *Crédit foncier* th. pour le Doctorat, Paris 1873.

la présente loi, même pour le recouvrement des sommes qu'elles remboursent à un créancier inscrit afin d'être subrogées à son hypothèque. »

Nous voyons bien que ce texte permet au Crédit foncier d'invoquer ses prérogatives contre l'emprunteur; mais non pas contre les créanciers hypothécaires dont les droits remontent à une époque antérieure à la subrogation. Or, ces créanciers ont un droit distinct de celui de l'emprunteur, et les causes diverses qui, après la constitution d'hypothèque, peuvent modifier le droit de l'un ne modifient pas, par cela même, le droit des autres.

Pourquoi le droit de l'emprunteur est-il modifié ?

Parce que la subrogation, qu'elle ait eu lieu *ex parte debitoris* ou *ex parte creditoris* ne s'est opérée qu'avec son concours : on comprend donc que sa situation soit changée, puisqu'il y a consenti. Mais opposer cette convention à des gens qui n'ont pris aucune part au contrat n'est-ce pas méconnaître absolument le principe fondamental d'après lequel les conventions ne peuvent avoir d'effets qu'entre les parties contractantes (1) ?

On argumentera vainement de l'esprit de faveur dont est entouré le Crédit foncier : nous refuserons de sacrifier à des raisons si peu précises des principes de droit certains et fondés sur la nature même des choses.

(1) On oublie ce principe quand on dit que la convention des parties aurait pu conférer à un créancier hypothécaire quelconque plusieurs des droits que le décret de 1852 assure à la Société de Crédit foncier. La convention, sans le concours des créanciers hypothécaires, ayant acquis et conservé leurs droits à cette époque, n'aurait pu leur être opposée, si elle leur avait causé le moindre dommage. L'art. 2091 C. civ. le dit expressément pour l'antichrèse, à laquelle on peut assimiler le séquestre établi au profit du Crédit foncier.

Vainement encore dira-t-on que les créanciers hypothécaires, qui ont compté sur certaines voies d'exécution, n'en auraient pas moins à subir les réformes qu'il plairait au législateur d'y apporter, en dépit de la volonté contraire la plus clairement exprimée, parce qu'il y a là une loi d'ordre public qui brise les conventions des particuliers. Si l'on ajoutait que les voies d'exécution ont été simplifiées au profit du Crédit foncier dans l'intérêt public, et qu'ainsi elles s'imposent à tous et font plier les volontés individuelles, nous dirions : les deux situations sont bien différentes ; nous sommes en présence de deux espèces de voies d'exécution, celles qui forment la loi générale, applicable à tout le monde, excepté à la Société de Crédit foncier, et celles dont ce dernier établissement peut seul user. Il faut opter entre les unes ou les autres, et décerner la qualité de loi d'ordre public à l'une de ces deux séries de règles : nul doute qu'on ne doive reconnaître ce caractère à la loi commune, à la loi du Code.

Et alors il ne reste plus aux décrets relatifs aux sociétés de crédit foncier que le caractère de lois de faveur, ou du moins d'intérêt particulier : il faut donc les interpréter restrictivement, de manière à ne jamais sacrifier des droits acquis au privilège, sans y être obligé par une disposition expresse de la loi.

Or, nous ne connaissons pas le texte qui commande ce sacrifice. A coup sûr, ce n'est pas l'article 5 de la lo de 1853.

En résumé, les créanciers hypothécaires inscrits avant que la subrogation se soit opérée au profit du Crédit foncier ont, d'après nous, un droit acquis opposable à ce nouveau créancier subrogé ; c'est le droit d'empêcher

toute modification apportée à l'ancien état de choses quand elle peut les léser dans leurs intérêts. Et nous appliquons cette solution aux créanciers, sans distinguer s'ils ont acquis leur droit antérieurement ou postérieurement à 1852. Ecarter ceux qui ont traité après cette date, en disant qu'ils ont accepté l'éventualité de la subrogation du Crédit foncier aux créanciers qui les priment, et les conséquences que cette subrogation peut entraîner, c'est sous-entendre une intention; et cette intention n'est certainement pas celle des parties qui font le contrat d'hypothèque. Les créanciers ont-ils confié leurs intérêts au débiteur, ont-ils suivi sa foi, pour employer l'expression consacrée ? L'ont-ils laissé libre dans ses mouvements, se résignant par avance aux situations nouvelles qu'il pourrait se créer à lui-même en tant qu'elles modifieraient leur gage? Pas le moins du monde, ils ont voulu une situation certaine, assurée autant qu'elle peut l'être, au milieu des chances innombrables de changement qui résultent des événements extérieurs. Si déjà des hypothèques existent sur l'immeuble qui leur est offert en garantie, ils ont calculé que cet immeuble perdait ainsi de sa valeur *garantissante*, si l'on nous permet de forger le mot. Quant à accepter qu'une convention nouvelle de leur débiteur avec le Crédit foncier, — convention nécessaire au cas de subrogation *ex parte debitoris* ou *ex parte creditoris*, ainsi que nous l'avons vu, — quant à accepter que cette convention vînt modifier à leur égard la valeur du bien, en substituant aux créanciers soumis aux mêmes lois qu'eux, un créancier ayant des droits supérieurs dont ils peuvent éprouver quelque dommage, non, certes, ils ne l'ont pas admis. Encore un coup, ils sont créanciers hypothécaires, et n'ont pas suivi la foi de leur débiteur.

119. — 3° Le principe de la subrogation légale est, comme celui de la subrogation conventionnelle, applicable au Crédit foncier. C'est un point qui nous paraît avoir complètement échappé aux auteurs qui ont écrit sur la matière. Cela n'a pas peu contribué à obscurcir leurs explications sur le texte suivant (décret du 28 février 1852, article 6, alinéa 2) : « Sont considérés comme faits sur première hypothèque les prêts au moyen desquels tous les créanciers antérieurs doivent être remboursés en capital et intérêt. »

Les auteurs ne se sont pas préoccupés d'expliquer théoriquement ce texte. Ils n'ont guère fait que construire l'hypothèse, que voici : un propriétaire foncier qui a grevé d'hypothèques son immeuble, voudrait bien emprunter au Crédit foncier, pour convertir ses dettes multiples et lourdes en une dette unique et moins onéreuse. L'une de ces dettes, garantie, je le suppose, par la troisième hypothèque, est échue : c'est le moment de commencer l'opération; mais le peut-il? On répondrait négativement si l'on faisait abstraction de l'article précité. La dette échue, avons-nous dit, n'est garantie que par la troisième hypothèque, et il n'y a pas moyen de faire avoir au Crédit foncier, par subrogation (1) ou autrement, le premier rang hypothécaire; or il ne prête qu'à cette condition. Mais l'article 6, alinéa 2, du décret,

(1) En effet, si les deux premières dettes hypothécaires ne sont pas échues, le paiement n'en peut pas avoir lieu *invito creditore*; la subrogation *ex parte debitoris* se trouve du même coup écartée.

La subrogation *ex parte creditoris*, d'autre part, ne peut s'accomplir que par l'intervention, et par suite avec le consentement du créancier, lequel se gardera bien de le donner, s'il a une bonne garantie et si le placement est avantageux.

permet, en ce cas, à la Société de prêter au propriétaire grevé, à condition que le prêt soit d'une somme suffisante pour rembourser tous les créanciers hypothécaires inscrits au moment du prêt. Pourquoi cela ? La Société n'a pas, pour le moment, la première hypothèque, mais nous allons voir que les hypothèques antérieures lui seront successivement acquises de plein droit et sans formalité aucune, de sorte qu'on peut, dès à présent, « considérer le prêt comme fait sur première hypothèque. »

La première et principale règle à laquelle est astreint le Crédit foncier est ainsi observée.

Montrons comment les hypothèques antérieures vont être acquises au Crédit foncier.

Tout le secret de l'opération est dans l'article 1251, 1° du Code civil établissant la subrogation légale « au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paie un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges et hypothèques. » Au fur et à mesure de l'échéance des dettes, ou bien quand les créanciers consentiront à recevoir leur paiement, la Société qui « conserve entre ses mains une valeur suffisante pour opérer ce remboursement » (1), désintéressera les créanciers et sera ainsi subrogée de plein droit à leurs privilèges et hypothèques. Toutes les garanties de nature hypothécaire antérieures à la sienne seront ainsi éliminées, et elle arrivera au premier rang

(1) L'article 6 du décret du 28 février 1852 a soulevé la question de savoir si le Crédit foncier pouvait de suite émettre des obligations à concurrence de la somme prêtée et retenue. Nous l'examinerons plus loin, à propos de l'émission des obligations pour ne pas surcharger la matière dont nous nous occupons de développements qui n'y sont pas étroitements liés.

tout naturellement. Avec cette explication on se rend compte de l'exigence de la loi qui veut le remboursement de tous les créanciers antérieurs, et on comprend la formule qu'elle emploie « sont considérés comme faits sur première hypothèque les prêts... »

Tous les créanciers antérieurs doivent être remboursés en capital et intérêts. Supposons d'abord qu'on n'a pas désintéressé un créancier qui figure au milieu de la liste, Secundus, par exemple. Le Crédit foncier sera primé à un moment donné par ce créancier, quand il voudra obtenir, au moyen de son hypothèque, la restitution de la somme affectée au paiement des créanciers de rang inférieur, Tertius, Quartus... ; la subrogation légale ne lui a donné, en effet, à raison du paiement effectué entre les mains de Tertius, Quartus...; que la garantie appartenant au créancier désintéressé, c'est-à-dire une hypothèque primée par celle de Secundus dont on a négligé de rembourser la créance pour un motif ou pour un autre.

Cela est sans difficulté.

Mais le débiteur ne peut-il se contenter d'emprunter au Crédit foncier une somme suffisante pour rembourser une partie seulement des créanciers inscrits, dans leur ordre et sans en omettre aucun, mais sans aller cependant jusqu'au dernier ? Les auteurs répondent que cela est parfaitement possible et que les mots : « créanciers antérieurs » ne se rapportent pas à toute la série des créanciers hypothécaires ayant inscrit leur droit avant le Crédit foncier. Ils signifient seulement, selon l'interprétation fournie par les statuts de la Société, article 52, que celle-ci doit venir « en première ligne et sans concurrence » ; peu importe que derrière elle

d'autres créanciers hypothécaires gardent leur créance et leur droit sur l'immeuble (1).

Il nous est difficile d'admettre cette interprétation dont le premier tort, et le plus considérable, est de faire abstraction du texte qui porte que « tous les créanciers antérieurs doivent être remboursés en capital et intérêts ».

C'est en vain qu'on veut lui opposer l'article 52 des statuts lequel « ne laisse place à aucune équivoque » à ce qu'on affirme. Voici ce qu'il dit : « Sont considérés comme faits sur première hypothèque les prêts au moyen desquels doivent être remboursées des créances déjà inscrites, lorsque par l'effet de ce remboursement ou de la subrogation opérée au profit de la Société, son hypothèque vient en première ligne et sans concurrence. » « Ces dernières expressions seraient évidemment un non-sens, dit M. Josseau, si la créance de la Société était la seule qui grevât l'immeuble hypothéqué. »

Sans doute, en parlant d'une première ligne d'hypothèque, on sous-entend que derrière elle il y en a au moins une seconde. Mais qu'on veuille bien prendre garde à la différence saillante qui existe entre la rédaction du texte des statuts et celle du décret. Tandis que le décret ne parle que du remboursement des créances effectué par le Crédit foncier, les statuts mêlent à cette

(1) V. le Traité du Crédit foncier de M. Josseau t. Ier, 3e édition n° 60. Les statuts du Crédit foncier ont été rédigés par une plume merveilleusement habile à étendre les formules des lois et décrets qui régissent cet établissement partout où ils consacrent quelque droit à son profit, et à les restreindre au cas contraire. C'est une remarque que l'on a pu faire déjà à propos de l'autorité accordée au gouverneur du Crédit foncier vis-à-vis du conseil d'administration et de l'assemblée générale; on aura l'occasion de la renouveler plus d'une fois.

idée celle de la subrogation opérée au profit de la Société. Il ne s'agit pas d'ailleurs de cette subrogation qui a lieu *ipso jure* par le fait du remboursement, et qui en est la conséquence. Les deux choses sont présentées comme distinctes (disjonctive *ou*), et le texte se réfère à la subrogation conventionnelle. Mais précisément cette subrogation intervient quand le Crédit foncier se substitue au premier créancier inscrit, les créanciers postérieurs conservant leurs droits : l'utilité de l'opération est de faire venir l'hypothèque du Crédit foncier en première ligne, en mettant ce nouveau créancier à la place du créancier désintéressé. La subrogation n'est efficace qu'à la condition que le subrogeant, celui dont la créance est remboursée, soit le premier créancier inscrit, car il faut que la Société ait une première hypothèque.

Ainsi la formule de l'article 52 des statuts est très exacte en ce qui concerne la subrogation consentie au Crédit foncier. L'idée nouvelle introduite dans ce texte rendait nécessaire une modification des expressions finales de l'article 6 du décret. La formule : « Tous les créanciers antérieurs doivent être remboursés », appliquée à l'hypothèse d'une subrogation consentie par le débiteur à la Société de Crédit foncier, eût contenu une inexactitude grossière. La subrogation est un procédé qui s'accommode du désintéressement d'un seul créancier par le Crédit foncier, pourvu que ce créancier soit le premier.

Mais, en ce qui concerne l'hypothèse du remboursement des créanciers par lequel la Société arrivera à leur être subrogée *légalement*, le texte du décret reste debout et n'est pas contredit : « Tous les créanciers antérieurs doivent être remboursés en capital et en intérêts. » Ce

texte, à notre avis, se justifie parfaitement, et l'on a grand tort de chercher à l'éluder par l'argument que nous avons combattu.

Admettons pour un instant l'opinion commune, et supposons qu'on peut contracter un emprunt, dans le cas prévu par l'article 6 pour désintéresser seulement quelques-uns des créanciers.

Il faut rembourser à ces créanciers, capital et intérêts, dit le décret. Tous les intérêts ! Or, on sait, qu'en vertu de l'article 2151 du Code civil, les intérêts ne sont garantis par hypothèque au rang de la créance principale que pour deux ans et l'année courante (1).

Dès qu'ils dépassent cette mesure, l'hypothèque n'en garantit pas l'excédent. Le Crédit foncier qui rembourse, par exemple, les trois premiers créanciers inscrits aura bien les hypothèques 1, 2, 3, qui réunies entre ses mains, seront une première hypothèque, pour la garantie du capital remboursé et des intérêts produits par ces capitaux pendant deux années et l'année courante ; mais, pour le surplus des intérêts, les hypothèques des créanciers Quartus, Quintus, etc., primeront la sienne, car ces intérêts, que la Société a dû cependant rembourser, ne sont pas garantis au rang des capitaux. Que devient alors la règle que le prêt tout entier doit être garanti par première hypothèque ? — Mais si, au contraire, le prêt a été fait pour désintéresser tous les créanciers antérieurs, l'hypothèque consentie au Crédit foncier garantit bien toute la somme prêtée ; qui pourrait, en effet, lui opposer un droit rival, alors qu'elle se substitue peu à peu à

(1) La difficulté de préciser ce qu'il faut entendre par l'année courante ne nous arrêtera pas ; elle est étrangère à notre matière.

toutes les créances hypothécaires antérieures en les remboursant?

Il faut que les dettes à rembourser ne dépassent pas, à elles toutes, la moitié de la valeur de l'immeuble, car le Crédit foncier ne peut faire de prêt excédant cette valeur.

En résumé, nous avons dans les pages qui précèdent, constaté que le texte de l'article 6 du décret de 1852 oblige le propriétaire à emprunter au Crédit foncier une somme suffisante au remboursement de tous les créanciers hypothécaires existant au moment où il emprunte, quand il n'a pas recours à la subrogation conventionnelle; et cette voie lui est fermée quand la dette hypothécaire, qu'il veut actuellement rembourser avec les deniers empruntés, n'a pas le premier rang. La subrogation légale s'effectue alors au profit de la Société à mesure qu'elle paie les créanciers en faveur de qui l'emprunt a été contracté.

Avec l'interprétation que nous donnons au texte, les expressions « sont considérés comme faits sur première hypothèque... » s'expliquent très bien.

Il est vrai de dire que ces prêts ne sont pas réellement faits sur première hypothèque. Ce n'est que pas à pas que l'hypothèque du Crédit foncier gagnera le premier rang et fera céder les autres devant elle. Mais, en même temps, le résultat devant se produire fatalement, par la loi, on a pu le tenir pour acquis et considérer le prêt « comme fait sur première hypothèque ».

Nous devons reconnaître, d'ailleurs, que telle n'est pas la signification que le Crédit foncier attribue à cet article. La Société fait de l'opération prévue un cas de subrogation *ex parte debitoris* ainsi que cela résulte

des déclarations insérées dans le contrat conditionnel et dans le contrat définitif de prêt toutes les fois que la somme empruntée est destinée au remboursement de créanciers inscrits : « M. et Mme X... déclarent que la somme de..., faisant partie du prêt qui leur est fait, est destinée au remboursement de pareille somme, montant en capital d'une créance inscrite sur l'immeuble hypothéqué et due à M. Z..., demeurant à... en vertu...

« En conséquence, la Compagnie conserve entre ses mains la somme ou le nombre d'obligations nécessaire pour le remboursement de ladite créance, M. et Mme X... l'autorisent dès à présent à les négocier, etc., et à toucher le prix de cette négociation pour, ensuite, employer ce prix au remboursement du capital de ladite créance, avec subrogation au profit de la Compagnie dans les droits, privilèges et hypothèques du créancier remboursé.

« Aux effets ci-dessus, le Crédit foncier de France, à la réquisition de M. et Mme X... interviendra dans la quittance, etc... »

Par où l'on voit qu'est remplie dans l'acte de prêt la première condition de la subrogation *ex parte debitoris,* à savoir la constatation de la destination de l'emprunt, et qu'est préparée la seconde condition, qui est la constatation dans la quittance, lors du remboursement du créancier, de l'origine des deniers fournis.

Ces formalités sont, à notre avis, inutiles, parce que nous croyons que la subrogation n'est pas ici conventionnelle, mais légale.

120. — Après avoir montré comment la Société de Crédit foncier peut être appelée à bénéficier des deux espèces de subrogation conventionnelle et de la subro-

gation légale, nous devons ajouter qu'un autre genre de subrogation peut s'opérer à son profit, la *subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée*. On pourrait appeler cette subrogation conventionnelle en regardant sa source qui est la convention des parties ; on pourrait dire aussi qu'elle est *ex parte creditoris*, car c'est la femme, créancière du mari, qui transfère son droit hypothécaire à la Société. Mais elle tranche si vivement, quant à ses effets sur les subrogations proprement dites, qu'il faut la mettre à part : elle forme un second genre. Quand une subrogation du premier genre s'opère, la créance, dont les garanties sont détachées pour être transportées sur une autre, s'éteint au moment où ses garanties disparaissent. Mais, quand la femme subroge à son hypothèque légale un autre créancier, elle ne perd pas sa créance, car le créancier ne la désintéresse pas ; elle perd seulement son hypothèque légale dans la mesure où le créancier subrogé en use, parce que la même hypothèque ne peut pas faire un double emploi. En définitive, la convention que fait la femme sous le nom de subrogation est de même nature et régie par les mêmes règles que la cession d'hypothèque ou la cession d'antériorité, auxquelles nous arrivons maintenant, et qui figurent dans le second groupe de moyens par lesquels le Crédit foncier peut arriver au premier rang hypothécaire. Ce sont les moyens applicables aux hypothèques légales dispensées d'inscription.

II

121. — 1° La *cession d'antériorité* est un acte par lequel un créancier abandonne son rang d'hypothèque à un

autre créancier hypothécaire dont il vient occuper la placer. Le cessionnaire peut désormais invoquer, pour sa propre créance, le droit hypothécaire du cédant, avec la même étendue et la même énergie.

Que la femme mariée consente ainsi une cession d'antériorité au profit des créanciers hypothécaires de son mari, on le conçoit : les intérêts sont un peu confondus dans la famille, et, de plus, il se peut que la femme n'ait pas besoin de son hypothèque. Alors même qu'elle n'a pas de créance et qu'on n'entrevoit pas d'éventualité qui en fasse naître, elle a une hypothèque de premier ordre : à quoi bon la conserver ? Si, à un moment donné, son mari désire emprunter au Crédit foncier, elle cèdera ses droits à la Société et prendra un rang inférieur. Son mari ne se fera pas prier, bien entendu, pour l'autoriser à aliéner sa garantie ; ainsi se trouvera validée la cession, si, d'ailleurs, le contrat de mariage ne l'empêche pas (1).

(1) La stipulation du régime dotal s'oppose à toute convention de ce genre de la part de la femme, alors même que la dot est mobilière, car on sait que pour la Jurisprudence cette dot mobilière est inaliénable, non pas sans doute de la même manière que la dot immobilière, mais de manière à produire cependant les mêmes conséquences quant à la question que nous examinons. En effet, trois propositions expriment la théorie de la Jurisprudence : 1° le mari peut aliéner les meubles dotaux ; 2° mais la femme ne peut faire aucun acte qui compromette la restitution de la valeur de sa dot, et, par conséquent, ne peut renoncer à l'hypothèque qui lui sert à recouvrer cette même dot contre son mari, le jour où elle devra rentrer dans ses biens.

L'article 9 du décret de 1852 est absolument conforme à cette seconde solution. Il énonce que la mainlevée de l'hypothèque peut être donnée « par la femme non mariée sous le régime dotal ». — Sans distinguer entre l'hypothèque qui garantit la restitution de la dot mobilière ou immobilière, la femme dotale

L'hypothèque du mineur ou de l'interdit sur les biens de son tuteur se distingue nettement de celle de la femme au point de vue qui nous occupe : les mineurs et interdits n'ont pas la faculté de se dépouiller. Un obstacle juridique invincible s'oppose à ce qu'on admette une renonciation ou subrogation à l'hypothèque légale du mineur ou de l'interdit. Faite sans compensation aucune, cette renonciation, — de quelque nom qu'on l'appelle, — constitue un acte à titre gratuit, or, aucun des pouvoirs de la tutelle ne peut habiliter le mineur à faire un tel acte (arg. des art. 903 et 904, du Code civil).

Cependant, priver tous les tuteurs de la faculté d'emprunter au Crédit foncier, en les laissant dans l'incapacité de conférer à cet établissement une première hypothèque, à raison de l'existence antérieure de l'hypothèque inexpugnable du mineur, cela était bien dur. Les rédacteurs du décret de février 1852 se sont laissé attendrir à cette pensée et ont décidé que le subrogé-tuteur de l'incapable, autorisé par le conseil de famille, pourrait consentir, mais au profit du Crédit foncier seulement, une cession d'antériorité sur l'hypothèque légale du mineur.

Les intérêts du mineur et ceux du tuteur se trouvent ainsi conciliés dans la mesure du possible (art. 9 du décret du 28 février 1852).

Si l'on comprend aisément la cession d'antériorité dans le cas d'hypothèque légale, par ce que la garantie

ne peut donc donner valablement mainlevée. Et il en est de même de la cession d'antériorité.

3° Si la séparation de biens vient à être prononcée au cours du mariage, la femme ne peut plus aliéner les meubles que son mari pouvait aliéner auparavant.

donnée par la loi est souvent excessive, il n'en est plus de même pour l'hypothèque conventionnelle. Quand un créancier s'est fait expressément consentir une garantie, c'est apparemment qu'elle lui a semblé utile, et il ne va pas l'abandonner à un tiers, fût-il le Crédit foncier en personne. On ne verra guère en pratique de cession d'antériorité dans ces conditions : aussi avons-nous rangé ce moyen parmi ceux qui permettent au Crédit foncier de s'assurer le premier rang hypothécaire quand ce rang appartient à un créancier ayant hypothèque légale.

Cette observation s'applique, à plus forte raison, à la mainlevée de l'hypothèque.

122. — 2° On appelle *mainlevée* la convention en vertu de laquelle un débiteur peut faire rayer l'inscription hypothécaire prise par son créancier sur son immeuble. Cette radiation supprime les effets de l'hypothèque : la convention équivaut donc à une renonciation du créancier à sa garantie ; elle est bien plus radicale dans ses effets que la cession d'antériorité, laquelle ne supprime pas le droit hypothécaire du cédant, mais l'affaiblit seulement, en lui faisant perdre son rang.

Ce que nous avons dit sur la cession d'antériorité nous dispense d'insister sur la mainlevée qui est soumise aux mêmes règles. C'est ainsi, par exemple, que le subrogé-tuteur d'un mineur peut, avec l'autorisation du conseil de famille, consentir au tuteur mainlevée de l'hypothèque qui grève un de ses biens. Nous avons fait voir que c'était là une dérogation aux principes du droit commun, tout en faveur du tuteur. Il faudra bien se garder, par conséquent, d'exiger l'accomplissement des conditions spéciales que nous avons énoncées,

toutes les fois que le droit commun autorise à ne pas les accomplir. On n'a qu'à supposer un tuteur cessant ses fonctions, alors que, cependant, le mineur reste en tutelle, pour trouver une application de cette remarque.

Ainsi le tuteur invoque un motif d'excuse qui le fait relever de sa charge, ou bien il meurt, ou encore il est destitué. Il a, s'il est vivant, à rendre ses comptes de gestion au tuteur qui le remplace; et ses héritiers, s'il est décédé, ont à remplir la même obligation. Une fois les comptes apurés, si l'ancien tuteur n'a aucune dette envers le mineur, ou s'il paie le reliquat qui ressort à sa charge de la balance du compte, le nouveau tuteur peut lui donner mainlevée, de l'hypothèque devenue sans utilité dès que le mineur n'a plus de créance contre lui. Et de même que le nouveau tuteur a valablement reçu seul et sans autorisation de personne le paiement de la dette, il peut également seul donner la main levée de l'hypothèque qui doit accompagner l'extinction de la dette.

123. — 3° *Restriction de l'hypothèque légale.* — Le mari, le tuteur, dont les immeubles sont grevés d'hypothèques légales, peuvent, à l'inverse des débiteurs qui ont grevé leur bien d'une hypothèque conventionnelle, demander à la justice de libérer l'un ou quelques-uns de leurs immeubles. Les articles 2143-44 du Code civil n'autorisent cette réduction que sous des conditions assez rigoureuses. Les maris ou tuteurs, qui veulent traiter avec le Crédit foncier, peuvent constituer sur un de leurs immeubles la première hypothèque qu'exige la Société, en ayant recours au procédé que nous venons d'indiquer pour le libérer.

124. — Les divers moyens que nous avons parcourus

ne pouvaient suffire au Crédit foncier pour l'assurer, dans tous les cas, de l'acquisition et de la conservation du premier rang hypothécaire. Au début, alors que la loi de 1855 sur la transcription n'avait pas encore consolidé le crédit hypothécaire, les chances d'éviction, de surprises de toute sorte, étaient si nombreuses qu'on dût fournir aux sociétés de crédit foncier un moyen puissant, capable de les refouler toutes, et que même on leur enjoignit de s'en servir toujours, parce que confiance était synonyme d'imprudence à cette époque.

125. — 4° Nous arrivons ainsi à un procédé spécial fourni par le décret de 1852 au Crédit foncier, pour obtenir le premier rang hypothécaire. On l'appelle *purge*.

Ce n'est pas la purge en elle-même qui est une dérogation au droit commun. Elle existe pour tout le monde: c'est une procédure dont le résultat est de libérer l'immeuble des hypothèques dont il est grevé en transportant le droit des créanciers hypothécaires, sur le prix de l'immeuble.

Mais c'est l'usage particulier que le Crédit foncier fait de la purge qui constitue le privilège. En effet, la purge ne peut être pratiquée de droit commun qu'en cas d'acquisition, conformément aux articles 2181 et suivants et 2194 et suivants du Code civil (1). En

(1) Telle quelle, la purge n'existe pas dans toutes les législations. En bien des pays, on l'a considérée comme une véritable restriction du droit des créanciers hypothécaires insuffisamment justifiée par l'intérêt des acquéreurs. Rigoureusement le créancier hypothécaire peut faire saisir et vendre l'immeuble grevé en cas de non-paiement à l'échéance. La purge, telle que le Code civil l'organise, lui enlève ce droit pour le mettre dans l'alternative suivante: accepter comme prix de l'immeuble un prix qui n'a pas été fixé con-

permettant au Crédit foncier qui n'est pas acquéreur, mais seulement prêteur sur hypothèque, de l'effectuer, on crée pour lui une situation de faveur, qui s'accentue encore par les simplifications apportées à la procédure de purge quand elle est employée par cette société.

On lit dans l'article 8 du décret du 28 février 1852 : « Un prêt ne peut-être réalisé qu'après l'accomplissement des formalités prescrites pour purger : 1° les hypothèques légales, sauf le cas de subrogation par la femme à cette hypothèque ; 2° les actions résolutoires ou rescisoires et les privilèges non inscrits.

Si nous en rapprochons la loi du 10 juin 1853, nous constatons que des modifications importantes ont été apportées à cet état de choses. Loi de 1853, article 2 : « La purge, rendue obligatoire pour les sociétés de crédit foncier par l'article 8 du décret du 28 février 1852 est désormais facultative. »

Article 3. « L'article 24 du décret du 28 février 1852, est abrogé. » Cet article 24 est celui qui organisait la purge des actions résolutoires ou rescisoires et des privilèges non inscrits.

Ces textes ont créé l'état de choses actuel.

La purge est un moyen dont le Crédit foncier se sert quand il croit devoir le faire, et qui a pour effet d'écarter les hypothèques légales non inscrites qui pourraient primer sa propre hypothèque.

tradictoirement avec lui, — ou bien demander que le prix soit déterminé par une vente aux enchères, mais en prenant à sa charge l'obligation de le faire porter à un dixième au moins en sus du prix offert. Si l'écart entre le prix offert par le tiers détenteur et la valeur réelle est moindre qu'un dixième, le créancier ne peut pas surenchérir sans s'exposer à une perte certaine ; qu'il surenchérisse ou non, il est lésé.

Nous ne saurions mieux faire, pour expliquer les deux modifications que la loi de 1853 apportait au décret précédent, que de citer le rapport de M. Allart sur le projet de loi.

Première innovation. — « D'après le décret du 28 février, les sociétés de crédit foncier, en recevant le droit exceptionnel de faire la purge des hypothèques légales au moment du contrat de prêt, avaient été soumises à l'obligation de remplir cette formalité sans distinction entre les cas où elle est nécessaire et ceux où elle ne l'est pas. De là de nombreuses entraves : d'abord la purge avait pour premier effet d'occasionner des frais toujours considérables et souvent en pure perte, dont le paiement ne manquait jamais de retomber sur l'emprunteur; en second lieu, elle retardait l'emprunt pendant tout le temps que durait son accomplissement, car la purge doit toujours précéder la réalisation du prêt; enfin, ce qui était plus grave, elle faisait connaître publiquement, par la voie des journaux, les noms et prénoms de celui qui voulait emprunter, la somme dont il avait besoin, l'immeuble qu'il offrait en garantie.

« On comprend que ces frais, ces délais, et surtout cette publicité à une époque où l'emprunt n'est pas encore certain, devaient éloigner des sociétés de crédit foncier un grand nombre d'emprunteurs, et que les opérations qu'elles sont appelées à traiter devaient être singulièrement réduites...

« ... En donnant aux sociétés de Crédit foncier la faculté de faire ou de ne pas faire la purge, selon qu'elles le jugeront convenable, le projet lève le plus grand obstacle que rencontraient dans leur marche les compagnies de crédit foncier. »

Deuxième innovation. — « Les actions résolutoires ou rescisoires, et les privilèges non inscrits, pouvaient être purgés... Il y avait là une énormité, car comment obliger une personne à prendre une inscription dans un délai déterminé, à peine de forclusion, pour assurer un droit que souvent elle ne connaît pas encore? C'était une restriction grave aux droits consacrés par le Code Napoléon dans les articles 503, 887, 1364, 1676, etc..., droits d'autant plus respectables qu'ils appartiennent à des victimes de dol, de fraude ou de violence. »

Il était, en effet, fort injuste de dépouiller de leurs droits, sans qu'elles pussent songer à les conserver, les personnes qui, sans avoir encore d'action en résolution ou en rescision, devaient être appelées à acquérir une action de ce genre par une circonstance postérieure à la purge.

C'est ce qui arrivait, par exemple, pour les donateurs d'immeubles, qu'on privait, par ce moyen, de l'action en révocation pour inexécution des charges ou pour survenance d'enfant, véritables actions résolutoires qui pouvaient naître ultérieurement à leur profit. C'était une expropriation sans indemnité pour un intérêt privé, celui des sociétés de crédit foncier.

En réalité, la purge des hypothèques légales des femmes mariées, des mineurs et des interdits ressemble bien un peu aussi à une expropriation sans indemnité. Car enfin, ces personnes ont une hypothèque, que la loi tient pour efficace, encore aujourd'hui, même en l'absence d'inscription. Or, par ce fait seul que la personne grevée d'hypothèque emprunte au Crédit foncier, voilà les incapables mis en demeure d'inscrire leur hypothèque et menacés de la perdre s'ils ne le font pas

dans un certain délai. Mais les hypothèques occultes sont tellement nombreuses, que le refus aux sociétés de crédit foncier du droit de les purger, eût infailliblement arrêté leurs opérations, tant elles auraient eu de raisons d'appréhender toujours qu'un de ces pièges invisibles ne fût placé sous leurs pas. C'est déjà ce motif qui a fait admettre la purge de ces hypothèques légales au profit de l'acquéreur de l'immeuble hypothéqué.

Les actions résolutoires ou rescisoires sont, en comparaison, beaucoup plus rares, et la nécessité de les purger est moindre par conséquent.

126. — Nous devons faire remarquer cependant que, si les choses avaient dû rester toujours ce qu'elles étaient en 1853, le Crédit foncier aurait encore rencontré bien des dangers en présence desquels il aurait été désarmé. Des aliénations, des constitutions de servitudes, des baux de longue durée, des droits d'antichrèse avaient pu être consentis par l'emprunteur avant qu'il grevât son immeuble d'hypothèque au profit du Crédit foncier, des fermages ou loyers touchés par anticipation pour de longues années. Les droits acquis aux tiers, bien que soigneusement cachés, étaient opposables à la Société et diminuaient sensiblement la valeur du gage qu'elle s'était fait donner, quand ils ne supprimaient pas le gage lui-même. D'un autre côté, on sait que le vendeur d'un immeuble a deux droits entre lesquels il peut choisir, quand il n'obtient pas son paiement, un droit de privilège et un droit de résolution.

La Société de Crédit foncier pouvait bien purger le fonds sur lequel elle acquérait une hypothèque du privilège de vendeur; mais elle n'avait aucun moyen de purger l'action en résolution depuis la loi de 1853.

C'était une épée de Damoclès suspendue au-dessus d'elle et toujours prête à la frapper. Mais ces dangers allaient bientôt disparaître, et l'on s'occupait déjà de les supprimer.

La loi de 1855 a mis en sûreté la Compagnie de ce côté, et elle l'a fait très heureusement par une sérieuse amélioration de la loi, applicable à tout le monde. On sait que les droits réels immobiliers, — du moins les droits acquis contractuellement, — que même certains droits personnels ne peuvent être opposés aux tiers ayant des droits réels, et notamment des hypothèques sur le même immeuble, que si la transcription ou l'inscription du droit a été opérée antérieurement au jour où lui-même, le tiers qui se prétend lésé, a publié son droit. On sait que, d'autre part, il y a désormais une solidarité établie entre les deux droits du vendeur, privilège et action en résolution, qui fait qu'ils meurent en même temps : quand le privilège a été purgé, le Crédit foncier n'a plus de surprise à craindre.

127. — La purge n'est applicable aujourd'hui qu'aux hypothèques légales dispensées d'inscription : voilà ce qui résulte clairement de l'article 1er de la loi du 10 juin 1853 (1). Occupons-nous d'en déterminer les conditions et les effets ainsi que le fait le législateur.

A. Et d'abord, quant aux conditions ou formalités à remplir, remarquons qu'elles ne se confondent pas avec

(1) Aujourd'hui malgré l'accomplissement de la purge des hypothèques légales, d'une part, malgré les réformes apportées à la législation hypothécaire, d'autre part, il reste plusieurs droits qui peuvent constituer des menaces pour le Crédit foncier. Ce sont l'action en réduction, le droit de retour et l'action en révocation — applicables aux donations; l'action Paulienne applicable aux actes à titre gratuit et à titre onéreux.

celles que l'acquéreur d'un immeuble doit suivre pour effectuer la purge des hypothèques occultes qui le grèvent. Elles sont, en notre matière, plus efficaces à instruire les intéressés de l'obligation nouvelle pour eux de faire inscrire leur droit.

Les formalités de la purge varient, d'ailleurs, selon qu'il s'agit d'*hypothèques légales connues* ou *inconnues*. Il faut bien se garder de faire de cette distinction quelque chose de symétrique à la distinction qui s'établit, en matière de purge faite par un tiers acquéreur, entre les hypothèques inscrites et non inscrites. Les expressions de la loi de 1853 n'ont rien de technique et ne se réfèrent pas à la circonstance de l'inscription ou de la non-inscription du droit. Les *hypothèques légales connues* ne sont pas du tout inscrites : car ce sont des idées incompatibles que celles d'une hypothèque inscrite et de la purge.

La purge, en effet, est opérée par le défaut d'inscription, — article 25 du décret de 1852 modifié. — Comment espérer qu'elle se réalisera quand il y a déjà une inscription existante ?

On désigne par *hypothèque connue* celle dont l'existence est claire pour le Crédit foncier, et dont il connaît suffisamment le titulaire. Mais quand il ne sait pas d'une façon certaine s'il y a une hypothèque légale ou non — ou bien si, renseigné sur l'existence de l'hypothèque, il ne l'est pas sur la personne de l'ayant-droit, alors il y a *hypothèque légale inconnue*.

Les formalités de la purge ne sont pas les mêmes dans les deux cas. La différence principale consiste en ce que la publicité des journaux, — que redoutent les emprunteurs à raison des révélations qu'elle entraîne sur l'état de leurs

affaires, — s'applique toujours quand on fait la purge des hypothèques légales inconnues ; et dans un seul cas particulier, au contraire, à la purge de l'hypothèque légale connue de la femme.

Rappelons en quelques mots comment un acquéreur s'y prend pour purger les hypothèques non inscrites, afin de mettre en relief les améliorations réalisées par la loi de 1853 relative au Crédit foncier.

Le but est d'avertir les créanciers d'avoir à inscrire leur hypothèque dans un certain délai, passé lequel ils perdent le droit de suite.

L'acquéreur fait d'abord transcrire son titre : c'est un prélude. Après quoi, il accomplit divers actes, dont le but est d'appeler l'attention du créancier sur l'obligation qui naît pour lui, mais qui ne sont pas tous bien efficaces à produire cet effet. Il dépose d'abord au greffe une copie dûment collationnée de l'acte translatif de propriété : c'est ce que M. Suin, rapporteur de la loi de 1863, appelle spirituellement une « publicité à huis clos ». Ensuite, on appose un placard qui reste deux mois dans l'auditoire du tribunal, « publication qui en s'adressant à tout le monde n'interpelle personne, et notamment les intéressés. » Enfin, ce qui vaut mieux, il y a notification du dépôt effectué au greffe, à la femme s'il s'agit de purger l'immeuble de l'hypothèque légale d'une femme mariée, et au subrogé-tuteur du mineur, si l'immeuble acquis est celui d'un tuteur. On y joint une notification au procureur de la République, — acte dont M. Suin appréciait ainsi l'utilité en 1853 : « L'abus qui en avait été fait par la prise de l'inscription en toutes circonstances et sans nécessité, avait amené une circulaire du grand juge, ministre de la Justice ; et cette

circulaire avait produit l'effet contraire : l'inscription n'était plus prise. »

Les procédés de purge employés par le Crédit foncier sont plus efficaces.

128. — 1° Purge des hypothèques légales connues.

Un extrait de l'acte qui confère l'hypothèque à la société doit être adressé aux bénéficiaires de l'hypothèque légale ou à leurs représentants, et à certaines autres personnes déterminées par la loi. Comment il doit être rédigé, l'article 20 nous l'apprend clairement; il contient : « Sous peine de nullité, la date du contrat, les noms prénoms, profession et domicile de l'emprunteur, la désignation et la situation de l'immeuble, ainsi que la mention du montant du prêt. — Il contient, en outre, l'avertissement que, pour conserver vis-à-vis de la Société de Crédit foncier le rang de l'hypothèque légale, il est nécessaire de la faire inscrire dans les quinze jours à partir de la signification, outre les délais de distance. »

Les personnes à qui doit être signifié cet extrait varient selon qu'il s'agit d'hypothèques légales existant du chef des précédents propriétaires ou bien du chef du propriétaire actuel.

129. — *a* — Il se peut d'abord que l'emprunteur qui s'adresse au Crédit foncier, sans être mari ou tuteur, offre en garantie un immeuble grevé d'une hypothèque légale au profit d'une femme mariée ou d'un mineur. C'est qu'il tient cet immeuble d'un mari ou d'un tuteur, qui le lui a transmis tel qu'il l'avait, c'est-à-dire grevé d'hypothèque légale, et que lui, acquéreur, n'a pas purgé ces hypothèques, comme il en avait le droit.

Article 19. — La signification doit être faite :

« A la femme et au mari. »

« Au tuteur et au subrogé-tuteur du mineur ou de l'interdit ».

Cette première partie de l'article suppose que le créancier du chef de qui l'hypothèque légale grève l'immeuble est encore vivant, et a conservé la situation qui a fourni sa cause à l'hypothèque.

« Au mineur émancipé et à son curateur. »

Nous changeons d'hypothèse. La situation du mineur n'est plus la même : il a été émancipé depuis l'acquisition de l'immeuble par l'emprunteur. Sa capacité nouvelle lui permet de recevoir notification et de requérir l'inscription de son hypothèque. On avertit en même temps son curateur, parce que la notification met l'émancipé en demeure d'inscrire son hypothèque légale sous peine de perdre son droit de préférence à l'égard du Crédit foncier, — ce qui est fort grave.

La loi n'est pas complète et omet quelques-uns des cas qui pourront se présenter : si le curateur de l'émancipé est le même qui était tuteur avant l'émancipation, son intérêt est en conflit avec celui du mineur, car l'inscription va grever ses biens d'hypothèque et l'empêcher ainsi d'obtenir le prêt qu'il sollicite. On nomme, en ce cas, un curateur *ad hoc* à l'émancipé, pour recevoir la notification de la Société et pourvoir aux intérêts du mineur.

Si le mineur est devenu majeur, si la femme mariée est devenue veuve, si l'interdit a été relevé de l'interdiction, il n'est besoin d'adresser de notification qu'à l'ex-incapable.

Nous citons pour mémoire l'article 8 de la loi du 23 mars 1855, en vertu duquel, un an après la cessation de l'état de mariage, de minorité ou d'interdiction, l'hy-

pothèque légale a perdu son rang si elle n'a été inscrite. La purge, au bout de ce délai, n'est plus nécessaire : en inscrivant son hypothèque avant que l'inscription de l'hypothèque légale soit requise par l'ex-incapable, le Crédit foncier a sur lui la priorité. Mais pendant l'année qui suit la cessation de l'incapacité, la purge continue à être nécessaire, car l'hypothèque bien que non inscrite conserve son efficacité.

« A tous les créanciers non inscrits, ayant hypothèque légale », continue l'article 19 déterminant les personnes à qui la notification doit être adressée.

Les créanciers dont il est question sont les ayants cause des précédents : ayants cause à titre universel, c'est-à-dire héritiers, dans le sens large du mot, d'une femme mariée, d'un mineur ou d'un interdit; — ou ayants-cause à titre particulier, c'est-à-dire cessionnaires ou subrogés, tenant leur droit d'une femme mariée. Cette dernière catégorie d'ayant cause ne peut exister que pour les femmes mariées, qui, seules, sont capables, — en réservant d'ailleurs le cas où leur contrat de mariage leur enlève cette capacité, — de consentir une cession de leur hypothèque légale.

Aujourd'hui la partie du texte que nous avons transcrite en dernier lieu est sans application aux ayants cause particuliers. Jusqu'en 1855, on considérait que, subrogés aux droits de la femme, ils avaient comme elle, le bénéfice de la dispense d'inscription. Mais l'article 9 de la loi du 23 mars 1855 ne leur reconnaît désormais de droit opposable aux tiers qu'autant qu'ils l'auront publié par la voie de l'inscription sur les registres du conservateur des hypothèques. Et du moment

que l'hypothèque est inscrite, la purge ne peut plus avoir lieu.

Quant aux ayants cause à titre universel (1), à supposer que la mort de leur auteur a brisé le mariage ou la tutelle qui avait donné lieu à l'hypothèque, ils ont, pendant un an à dater de cet événement, le droit d'invoquer l'hypothèque légale de leur auteur sans la faire inscrire : c'est en ce cas et pendant ce délai que la purge peut et doit être effectuée. En dehors de ces circonstances elle est inutile, car de deux choses l'une : ou il y a inscription, et cela exclut la purge; ou elle n'existe pas, et le Crédit foncier primera alors l'hypothèque sous la seule condition de l'inscrire avant que les héritiers n'inscrivent eux-mêmes l'hypothèque de leur auteur.

Bien que la loi suppose les significations faites à la personne, elles sont, en vertu de la règle générale à laquelle rien n'autorise à déroger, faites à personne ou à domicile. Cela ressort évidemment de la comparaison de l'article 19 que nous venons de commenter avec l'article 21 auquel nous arrivons, et qui est ainsi conçu :

« La signification doit être remise *à la personne* de la femme si l'emprunteur est son mari. » C'est la seconde hypothèse annoncée.

130. — *b* — L'hypothèque légale existe du chef de l'emprunteur.

Le mariage ou la tutelle, qui ont créé l'hypothèque légale ont pu prendre fin : l'incapable est devenu capable ou bien son décès lui a substitué des héritiers. Pendant un an encore l'hypothèque, sans aucune inscription, conserve tous ses effets : la purge peut s'effec-

(1) C'est d'eux seulement qu'il est question dans le rapport de M. Allard expliquant notre article.

tuer de la même manière que dans l'hypothèse précédemment examinée ; il n'y a plus de différence à établir entre le cas où l'hypothèque grève le fonds du chef de l'emprunteur lui-même ou du chef d'un tiers, car de toutes manières ceux contre qui la purge est dirigée sont indépendants de l'emprunteur.

Mais il en est tout autrement quand le mariage dure encore, ou bien la tutelle, et que la purge se trouvant dirigée contre la femme mariée ou le pupille, ceux-ci ont pour protecteur ou représentant l'emprunteur qui a tout intérêt à laisser accomplir la purge pour obtenir du Crédit foncier le prêt qu'il sollicite.

« — Hypothèque légale de la femme mariée.

Deux hypothèses sont à distinguer, selon que la femme est plus ou moins éclairée sur la situation qui va lui être faite.

Si elle « a été présente au contrat de prêt, et si elle a reçu du notaire l'avertissement que, pour conserver vis-à-vis de la Société de Crédit foncier le rang de son hypothèque légale, elle est tenue de la faire inscrire dans les quinze jours à dater de la signification, outre les délais de distance ; » — alors, s'attendant à recevoir cette signification et éclairée sur sa portée, elle n'a pas besoin d'être aussi spécialement prévenue de l'obligation où elle est d'inscrire son hypothèque que lorsqu'une de ces conditions fait défaut.

Voici en quoi consiste la différence : au premier cas, quand elle est mieux avertie, la signification de l'extrait de l'acte constitutif d'hypothèque lui est véritablement adressée à personne ou à domicile, sans que, dans ce dernier cas, la loi requière aucune formalité supplémentaire. L'article 21 contient une incise qui pourrait être

embarrassante, et qui n'est pas élucidée par le rapport ni l'exposé des motifs ; « la signification peut être faite au domicile de la femme, si celle-ci *sous quelque régime que le mariage ait été contracté*, a été présente au contrat. »

Que veulent dire les mots soulignés ? Nous croyons que la pensée du législateur a été celle-ci : l'intervention de la femme au contrat donne la certitude qu'elle est mise en garde, c'est à ce titre qu'on en tient compte ; mais qu'elle intervienne pour s'obliger ou non, qu'elle soit ou non capable de le faire, peu importe, là n'est pas la question. Elle a assisté au contrat, cela suffit : on peut dès lors simplifier les avertissements à lui donner. Les expressions de la loi se rapportent en particulier au régime dotal, et impliquent nécessairement que la purge est encore possible en ce cas. On a eu tort de le contester : nous y reviendrons plus amplement tout à l'heure.

Dans le cas où la femme n'est plus aussi bien au courant de ce qui se prépare, soit parce qu'elle n'a pas assisté au contrat, soit parce qu'elle n'a pas reçu du notaire l'avis de sa nouvelle obligation ; il faut que la signification soit remise à la personne ; mais enfin, comme la chose peut être impossible, la loi, prévoyant le cas où la signification aurait été faite à domicile, veut qu'alors on assure par une autre voie à la femme la connaissance de ce qu'elle doit accomplir pour conserver son droit ; les formalités nécessaires pour la purge des hypothèques égales inconnues doivent, en outre, être remplies. » Article 22 (1).

(1) C'est le cas particulier auquel nous avons fait allusion un peu

Quand on procède comme pour les hypothèques inconnues, le délai pour prendre inscription a pour point de départ une insertion dans un journal, et il est de quarante jours. Dans les autres cas, on compte depuis la signification quinze jours, auxquels on ajoute un délai supplémentaire à raison des distances.

A la signification faite à la femme se joint, dans tous les cas, une autre signification faite au mari. L'article 19 est général et domine le sujet : « Pour purger... la signification.... doit être faite à la femme et au mari ». L'article 21 détermine seulement comment elle s'opère envers la femme : « La signification doit être remise à la personne de la femme, si l'emprunteur est son mari. » On veut, par la signification adressée au mari l'engager à faire inscrire l'hypothèque de sa femme, comme il est de son devoir. Mais, comme, d'autre part, cette inscription peut lui enlever le bénéfice du prêt qu'il sollicite, placé ainsi entre son devoir et son intérêt, que va-t-il faire? La réponse n'est pas douteuse, il n'inscrira pas. La formalité dont nous venons de parler est donc peu utile.

131. — La Jurisprudence a dû s'occuper d'une difficulté que fait naître la situation suivante : la femme mariée, dont on veut purger l'hypothèque légale, est mineure. Le Crédit foncier peut-il se contenter de signifier l'extrait de l'acte constitutif d'hypothèque au mari emprunteur et à la femme ; n'est-il pas nécessaire que la femme soit assistée d'un curateur *ad hoc?* Deux arrêts de la cour de Cassation (1) ont décidé que l'assis-

plus haut en disant que la publicité par la voie des journaux intervenait exceptionnellement dans la purge des hypothèques légales connues.

(1) Du 8 février 1876. — Sir. 1876. I. p. 313, avec une excel-

tance d'un curateur *ad hoc* n'est pas nécessaire, et nous nous rangeons à cet avis.

La cour de Cassation a invoqué à l'appui de cette décision les motifs suivants : en ce qui concerne les hypothèques légales dérivant du mariage, l'article 19 du décret de 1852, modifié par la loi de 1853 « ne prescrit qu'une double notification au mari et à la femme de l'extrait du contrat constitutif de l'hypothèque. » — « Prévoyant le cas où l'emprunteur est le mari, c'est-à-dire le cas même où peut se « rencontrer une opposition entre les deux époux au sujet de l'hypothèque légale, l'article 21 exige seulement que la notification destinée à la femme soit alors remise à celle-ci en personne. » — « Ces articles disposent en termes généraux et absolus ; par leur texte comme par leur esprit ils ne comportent aucune différence quant aux formalités qu'ils édictent, entre la femme majeure ou simplement émancipée par le fait du mariage. »

L'application de ces motifs, s'ils sont bons, ne peut être faite qu'à la Société de crédit foncier.

Mais leur valeur est contestable, car le silence que garde la loi sur notre hypothèse ne suffit pas à écarter les principes généraux qui, dans l'esprit de la Cour, conduiraient à une autre solution.

Nous pensons, toutefois, que la femme mariée mineure n'a pas besoin, pour recevoir la signification que lui adresse la Société, de l'assistance d'un curateur *ad hoc ;* mais c'est que, pour nous, la femme émancipée par le mariage n'est pas, comme les autres émancipés,

lente note de M. Lyon Caen ; du 24 juillet 1878. — Sir. 1872. I. p. 152.

soumise à la curatelle : en conséquence, jamais il n'y a lieu pour elle, en aucun cas, à la nomination d'un curateur *ad hoc* (1).

La Jurisprudence soumet, au contraire, la femme, en ce cas, à la curatelle légale de son mari, et elle est conduite, par cela même, à exiger la nomination d'un curateur *ad hoc* toutes les fois que le mari ne peut remplir ses fonctions de curateur parce qu'il a personnellement un intérêt opposé à celui de sa femme dans l'acte pour lequel il doit l'assister. A l'appui de cette opinion, qui donne à la femme son mari pour curateur légal, on invoque, outre les motifs tirés de la tradition et des convenances à observer, l'article 2208 du Code civil. Ce texte suppose qu'une expropriation est poursuivie contre une femme mariée mineure relativement à des immeubles qui lui sont propres : il veut que ce soit le mari qui l'assiste. C'est, dit-on, le rôle d'un curateur qu'on lui fait jouer : il faut donc admettre qu'il est curateur de sa femme d'après la loi même.

Cependant, rien n'indique que ce soit comme curateur que le mari intervient. Nous pensons, au contraire, qu'il intervient en qualité de mari, et qu'ainsi la femme n'a pas de curateur, puisque, seule avec son mari, elle

(1) Notre solution se restreint à la femme mariée émancipée par le mariage; il faudrait se garder de l'étendre aux autres émancipés. Pour eux, nous dirons que, tant en matière de purge ordinaire poursuivie par un tiers détenteur, que de purge extraordinaire poursuivie par le Crédit foncier prêteur, ils doivent être assistés de leur curateur quand ils reçoivent la notification à fin de purge. Si le curateur a un intérêt opposé à celui du mineur, on doit donner à celui-ci un curateur *ad hoc*.

M. Lyon-Caen, dans la note précitée, donne cette même solution pour la femme émancipée par le mariage, en adoptant, sur le principe de sa curatelle, la solution de la Jurisprudence.

peut faire des actes d'aliénation touchant ses biens; et ce qui nous donne à croire que le mari n'a pas la qualité de curateur, c'est que, dans le cas où il ne peut pas avoir cette qualité à raison de son âge, c'est-à-dire quand il est mineur, on ne donne pas à la femme un autre curateur chargé d'intervenir dans la poursuite d'expropriation à la place du mari. L'article 2208 veut qu'un tuteur soit donné à la femme. Or, jamais une personne en curatelle n'a eu de tuteur.

Ainsi, la femme mariée mineure a la capacité d'un majeur, à la seule condition d'être assistée de son mari comme tel (1). Le mari, on le sait, donne à sa femme une autorisation valable, lors même qu'il a un intérêt personnel à l'acte dans lequel il assiste sa femme. Nul doute, en conséquence, qu'elle ne puisse recevoir, avec le concours de son mari, la signification qui prépare la purge, alors même que le mari est emprunteur.

132. — β — Hypothèque légale d'un mineur ou d'un interdit placé sous la tutelle de l'emprunteur.

Article 23 du décret de 1852. « La signification est faite au subrogé-tuteur et au juge de paix du lieu dans lequel la tutelle s'est ouverte. »

Dans un délai de quinzaine, le juge de paix convoque le conseil de famille, en présence du subrogé-tuteur, pour délibérer sur la question de savoir si l'inscription doit être prise. Le pouvoir qui appartient au conseil de famille de donner mainlevée de l'inscription d'hypothèque prise sur un bien de tuteur, explique qu'il puisse dispenser de prendre l'inscription sur un bien, ce qui

(1) En ce sens, M. Laurent, *Principes de droit civil*, tome V. n° 209 ; M. Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. I, n° 949,

est équivalent : il fait ainsi indirectement ce qu'il peut faire directement.

Mais, s'il décide qu'il y a lieu de prendre inscription, le subrogé-tuteur doit le faire sous sa responsabilité dans le délai de quinzaine. A côté de lui et sans y être tenus, les parents ou amis du mineur, même le juge de paix, peuvent requérir l'inscription.

133. — 2° Purge des hypothèques légales inconnues.

Y a-t-il des créanciers à hypothèque légale, on l'ignore, ou du moins on ne sait pas quels ils sont. Il faut aller les chercher dans le public, en appelant l'attention du public sur l'opération qui se fait.

De là les différences entre les formalités de la purge dans ce cas et dans celui que nous avons précédemment étudié. Dans l'hypothèse où nous nous plaçons maintenant, les formalités de la purge accomplie par le Crédit foncier sont très analogues à celles qu'exige la purge des hypothèques occultes accomplie par le détenteur de l'immeuble grevé (article 24 du décret de 1852). Il faut faire deux notifications, et une insertion dans un journal. Les notifications sont adressées au procureur de la République du domicile de l'emprunteur et à celui de l'arrondissement où l'immeuble est situé. L'insertion de l'extrait signifié et la mention des significations sont faites dans un des journaux de l'arrondissement de l'immeuble désignés pour recevoir les annonces judiciaires. L'inscription doit être prise dans les quarante jours de cette insertion. Nous ne croyons pas qu'il faille augmenter le délai à raison des distances conformément au principe général de l'article 1033 du Code de Procédure civile. Les dispositions du décret organique se suffisent à elles-mêmes ; et il est indispensable, pour que le Crédit

foncier échappe à toute espèce de surprise, qu'un délai préfix soit marqué passé lequel tous droits non révélés lui sont sacrifiés.

Nous en aurons fini avec les formalités de la purge quand nous aurons remarqué que la situation n'est pas toujours si simple qu'il n'y ait lieu d'opérer que l'une des espèces de purge que nous avons étudiées. Il faudra souvent les employer concurremment.

B — Effets de la Purge.

134. — Les résultats de la purge opérée par le Crédit foncier sont les mêmes, quelles que soient les formalités employées. Mais ils sont loin de se confondre avec ceux de la purge opérée par le tiers détenteur d'un immeuble grevé d'hypothèques occultes.

Le détenteur de l'immeuble accomplit les formalités de la purge : si les créanciers hypothécaires ne répondent pas à l'invitation qui leur est adressée de publier leur droit dans un certain délai, ils perdent leur droit de suite et voilà l'acquéreur en sûreté de ce côté; mais le droit de préférence leur reste, subordonné d'ailleurs à certaines conditions indiquées par l'article 772 du Code de Procédure civile, dernier alinéa, modifié par la loi du 21 mai 1858.

Supposons la purge faite par le Crédit foncier. Quand, après les avertissements donnés, les créanciers ayant hypothèque légale ne se font pas inscrire, ils gardent le droit de suite pour le faire valoir à l'occasion, mais ils perdent leur droit de préférence à l'égard du Crédit foncier à qui « la purge opérée par le défaut d'inscription dans les délais fixés confère la priorité sur les hypothèques légales » (article 25). Qu'on y prenne garde : le droit de préférence attaché à ces hypothèques légales ne

disparaît pas d'une manière absolue ; au contraire, il continue à être opposable aux créanciers chirographaires et hypothécaires, à l'exception du seul Crédit foncier et de ceux qui, par subrogation, entreraient dans ses droits.

Quand un tiers-détenteur poursuit la purge des hypothèques légales, si quelque inscription est prise dans les délais utiles, le tiers qui veut purger n'a pas à se retirer devant le créancier hypothécaire : il conserve son acquisition, s'il n'y a pas de surenchère, et paie son prix aux créanciers hypothécaires d'après leur rang. Si la créance garantie par l'hypothèque légale n'est pas définitivement fixée dans son taux, ni la femme, ni les créanciers postérieurs, dont les droits sont subordonnés à ceux de la femme, n'obtiennent une collocation immédiate. Mais le montant du prix, dans la mesure où ils pourront y avoir droit, est consigné pour être distribué au jour du règlement définitif.

Le Crédit foncier, au contraire, quand une inscription est prise, n'a d'autre ressource que d'essayer d'obtenir du créancier une renonciation sous une forme ou sous une autre, ce qui implique capacité et volonté de la part de ce créancier ; s'il n'y réussit pas, il doit s'abstenir de prêter. Si toutefois le grevé est dans les conditions où l'on peut réclamer la réduction de l'hypothèque de l'incapable et qu'il obtienne des tribunaux qu'un de ses biens soit dégrevé, il peut offrir alors à la Société une première hypothèque, et le prêt n'est plus impossible.

135. — Il est à remarquer que la purge s'accomplit malgré l'incapacité de celui dont la créance est garantie par l'hypothèque. La solution est clairement indiquée dans l'article 23 modifié du décret de 1852, pour le cas où l'hypothèque appartient à un mineur. Son conseil

de famille d'abord peut décider qu'il ne sera pas pris d'inscription hypothécaire. Ce n'est pas à cette solution que s'applique l'observation que nous venons de présenter, et il n'y a plus à parler de l'incapacité du mineur quand un représentant autorisé de ses intérêts agit pour lui dans les conditions déterminées par la loi. Mais continuons la lecture de l'article : il nous apprend que, si le conseil a été d'avis de prendre inscription, l'hypothèque doit être inscrite par le subrogé-tuteur sous sa responsabilité. Cette fois, c'est bien un incapable qui est frappé dans ses droits par la purge : la perte de l'hypothèque ne vient pas d'une renonciation valablement faite, mais d'une négligence du subrogé-tuteur. On en fait cependant subir les conséquences au mineur. Ce qui le prouve, c'est le recours en responsabilité que la loi lui réserve. Ce recours suppose un préjudice subi, et il n'y aurait pas de préjudice si l'incapacité pouvait fournir un moyen de faire tomber l'effet de la purge.

Cette observation n'est pas moins vraie pour la femme mariée. Placée même sous le régime dotal, qui lui défend cependant d'aliéner son hypothèque légale, elle la perdra pour n'en avoir pas requis l'inscription dans les délais fixés, si les formalités de la purge sont remplies (1).

Des termes absolus et généraux de l'article 2193 du Code civil relatif à la purge opérée par les tiers détenteurs et du chapitre de la purge dans le décret de 1852, du but même de la purge, ressort cette solution. Et, si ces arguments laissaient le moindre doute, il serait écarté par une observation portant sur les travaux pré-

(1) On l'a contesté; mais la Jurisprudence a résolu la question en ce sens. V. l'arrêt précité de la Cour de Cassation du 8 février 1876, et la note de M. Lyon-Caen qui s'y rapporte.

paratoires du décret. M. Millet avait proposé un amendement d'après lequel « si la femme est mariée sous le régime dotal » la priorité que la purge confère au Crédit foncier « ne sera acquise qu'autant que » une espèce de conseil de famille aura donné un avis favorable à la libération d'une partie des immeubles du mari. On a repoussé ce correctif au nom de l'intérêt supérieur du Crédit foncier.

Nous avons examiné les divers moyens par lesquels la Société de Crédit foncier peut remplir la première condition qui lui est imposée, de ne prêter que sur première hypothèque.

136. — La règle n'est pas si absolue que nous l'avons laissé croire jusqu'ici. Elle souffre deux exceptions contenues dans l'article 3 de la loi de 1853. Ces exceptions se réfèrent à des cas fréquents à Paris, au dire du rapporteur de la loi, et où il n'était pas possible au Crédit foncier d'obtenir une subrogation aux droits du créancier hypothécaire : la Compagnie peut se contenter alors du second rang « à condition que le montant du prêt réuni aux capitaux inscrits, n'excède pas la moitié de la valeur de l'immeuble ». Cette restriction correspond à la seconde des règles auxquelles sont soumis les prêts du Crédit foncier.

Premier cas. — « L'immeuble est grevé d'inscriptions pour hypothèques consenties à raison de garantie d'éviction. » Voilà une créance conditionnelle qui ne naîtra que si l'éviction de l'acquéreur se produit. Elle est, de plus indéterminée quant à son chiffre, car l'acquéreur évincé recourt contre son vendeur pour la valeur de l'immeuble lors de l'éviction, valeur qu'on ne peut déterminer par avance. L'inscription mentionne bien un chiffre, il

y a bien « un capital inscrit » — (article 3 de la loi de 1853), mais c'est pour donner satisfaction, dans la mesure du possible, à la règle de la spécialité de l'hypothèque, et l'on n'y peut voir qu'une estimation approximative, non définitive (1).

La subrogation aux droits du créancier conditionnel est impossible. La subrogation, en effet, est liée au paiement; c'est la conséquence d'un paiement effectué dans certaines conditions. La question revient donc à se demander s'il peut y avoir paiement d'une dette conditionnelle, et il faut répondre non sans aucun doute. « Tout paiement suppose une dette » dit l'article 1235 du Code civil : or, une dette conditionnelle n'existe pas tant que la condition est en suspens. Et M. Allard, dans son rapport sur la loi de 1853, place en effet, sous la même dénomination de *créances non remboursables* les rentes viagères ou garanties d'éviction. — Ajoutons que l'on ne comprend pas non plus le paiement d'une dette dont on ne connaît pas le montant exact.

Second cas. — Quand une première hypothèque est constituée pour assurer le paiement d'une rente viagère, elle ne peut disparaître par suite du remboursement en bloc de la créance. Ce remboursement est interdit au débiteur, car il romprait les conditions du contrat aléatoire que les parties ont formé, sans que la volonté des deux parties concourût à ce résultat. Pas plus que le débiteur, le Crédit foncier ne peut éteindre d'un coup cette dette qui n'est pas payable ; il lui est donc impossible de se faire subroger aux droits du créancier. Celui-ci conserve forcément la créance, et par suite la garantie.

(1) La collocation du créancier hypothécaire ne dépassera jamais

La loi permet au Crédit foncier de prêter alors sur seconde hypothèque.

Nous ne signalons pas comme exceptions à la règle étudiée, les hypothèses multiples où la Société fait, en vertu de lois spéciales, des opérations qui sont en dehors de la sphère du crédit foncier, au sens propre du mot. Ce serait sortir de notre programme.

137. — La SECONDE RÈGLE à laquelle sont soumis les prêts du Crédit foncier est ainsi formulée dans l'article 7 du décret de 1852 : « Le prêt ne peut, en aucun cas, excéder la moitié de la valeur de la propriété. » C'est là un maximum. Il appartient à la Société d'apprécier de combien elle doit le réduire dans chaque affaire qu'elle traite. Moins la valeur réelle de l'immeuble est élevée et plus faible sera la proportion du prêt consenti par la Société : en effet, les frais d'expropriations constituent un impôt progressif en sens inverse, comme on l'a dit élégamment, de sorte que les biens de minime importance sont relativement beaucoup plus grevés que les immeubles d'un haut prix. De plus, les privilèges généraux de l'article 2101 du Code civil qui priment l'hypothèque de la Société, s'ils sont négligeables, pour ainsi dire, quand l'immeuble a une grande valeur, deviennent une lourde charge au cas contraire, car les créances privilégiées autres que les frais de justice (créances dont la nature est telle qu'elles n'augmentent pas en proportion de la fortune des individus) peuvent absorber plus de la moitié du prix. Consentir un prêt de la moitié de la valeur totale du bien serait donc imprudent dans bien des circonstances.

la somme portée par estimation ; elle pourra, au contraire, rester au-dessous.

Mais, indépendamment des considérations toutes spéciales qui influent sur le taux de chaque prêt en particulier, la seule nature des biens offerts en garantie modifie le maximum du prêt de la façon suivante :

Les propriétés dont le revenu provient de plantations, les vignes notamment, ne peuvent obtenir un crédit plus élevé que le tiers de leur valeur.

Les établissements industriels, d'autre part, peuvent bien obtenir un crédit de moitié de leur valeur, mais il faut remarquer que la manière d'envisager cette valeur la restreint singulièrement : on considère les terrains et bâtiments comme tels et indépendamment de leur valeur industrielle qui n'a pas assez de stabilité (article 56 des statuts).

Des solutions qui précèdent nous pouvons rapprocher la disposition de l'article 57 des statuts, qui nous laisse dans le même ordre d'idées : « Dans aucun cas l'annuité au service de laquelle l'emprunteur s'engage ne peut être supérieure au revenu total (et net bien entendu) de la propriété. » On doit payer les annuités avec les récoltes, dans l'esprit de la législation du Crédit foncier (1).

Une gradation insensible nous amène à énoncer la troisième règle.

138. — Troisième règle. — Elle se dégage d'un ensemble de textes et peut s'exprimer ainsi : Il faut que le bien offert en garantie ait un caractère de permanence, soit dans son existence, soit dans sa *productivité* (2).

I. D'abord permanence dans son existence.

(1) C'est une idée importante dont nous aurons à tirer parti ultérieurement.

(2) Ce néologisme rend seul notre pensée.

Les immeubles par destination n'ont pas ce caractère. Du jour au lendemain, si le propriétaire les détache de son fonds, ils deviennent juridiquement ce qu'ils sont naturellement, des meubles, et ils échappent à l'hypothèque.

Nous faisons rentrer dans le groupe des immeubles par destination la redevance tréfoncière payée par le concessionnaire d'une mine au propriétaire de la surface, redevance dont le caractère est immobilier d'après l'article 18 de la loi du 21 avril 1810. Ce caractère immobilier de la redevance ne persiste qu'autant qu'elle demeure l'accessoire de la propriété de la surface. Vient-elle à être aliénée séparément, ce n'est plus qu'un droit mobilier échappant à l'hypothèque.

Le Crédit foncier ne peut accepter les immeubles par destination comme garantie d'un prêt.

Il en est de même de l'usufruit, immeuble par l'objet auquel il s'applique, toujours menacé de disparaître par la mort de l'usufruitier qui peut se produire à tout instant (article 54, 4e al. des statuts). Mais nous donnerons une autre solution pour le droit d'emphytéose.

Si l'on tient compte des faits à côté du droit, il faut s'occuper de l'emphytéose, dont la pratique a reconnu l'existence.

Qu'est-ce que ce droit? La loi française ne nous l'apprendra pas, car il lui est étranger, à notre avis. Il n'existe, en France, que par la Jurisprudence (1). Mais

(1) Le même Jurisprudence le déclare susceptible d'hypothèque, en dépit des objections.

Le projet de Code rural adopté par le Sénat, renvoyé le 11 mars 1882 à la Chambre des députés, contient tout un titre, le titre V du livre I, sur le bail emphytéotique. Son article 1er est ainsi conçu :

« Le bail emphytéotique de biens immeubles confère au preneur

voici comment il est défini par une loi belge du 10 janvier 1824 : « L'emphytéose est un droit réel qui consiste à avoir la pleine jouissance d'un immeuble appartenant à autrui, sous la condition de lui payer une redevance annuelle, soit en argent, soit en nature, en reconnaissance de son droit de propriété ». Elle a une certaine analogie avec l'usufruit; mais ce n'est pas ce qu'il importe de mettre en relief en ce moment. Il s'agit de justifier la distinction que nous faisons entre l'emphytéose que le Crédit foncier peut d'après nous accepter comme garantie d'un prêt, et l'usufruit pour lequel la solution inverse est certaine. Nous nous appuyons sur les différences profondes qui séparent les deux droits, et dont la plus notable, à notre point de vue, est celle-ci : l'usufruit est une servitude personnelle attachée à la personne de l'usufruitier, s'éteignant à sa mort, tandis que l'emphytéose se transmet aux héritiers de l'emphytéote. Ce dernier droit y gagne un caractère de permanence qui manque à l'usufruit et qui le fait rentrer dans la catégorie des biens sur lesquels le Crédit foncier peut consentir un prêt hypothécaire. Quoique la résolution du droit de l'emphytéote soit possible s'il cesse d'exécuter ses obligations, il n'y a pas là un danger suffisant pour arrêter le Crédit foncier. L'éventualité d'actions résolutoires n'a pas paru au législateur constituer un danger suffisant à justifier soit la purge de ces actions, soit une

un droit réel susceptible d'hypothèque ; ce droit peut être cédé et saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière.

« Ce bail doit être consenti pour plus de dix-huit années et ne peut dépasser quatre vingt-dix-neuf ans ; il ne peut se prolonger par tacite réconduction. » *Journal officiel* du 12 mars 1882. Débats parlem. Chambre des Députés, annexe n° 593 p. 828.

interdiction de prêter sur des immeubles qui en sont menacés (1).

Nous avons à nous occuper encore des *immeubles par la détermination de la loi*, biens que, d'après leur nature, on ne serait pas tenté de faire rentrer dans la catégorie des immeubles, mais auxquels cependant le législateur a étendu les dispositions légales relatives aux immeubles.

Ce sont les actions de la Banque de France, que les actionnaires peuvent à leur gré immobiliser, en suivant les formes prescrites : les actions perdent alors leur nature mobilière, deviennent immeubles, et sont soumises aux conséquences de cette qualité. En particulier, on peut les grever d'hypothèques : on peut donc les offrir en garantie au Crédit foncier. La règle que nous expliquons maintenant n'y fait pas obstacle, car le caractère immobilier de ces actions est permanent, le propriétaire ne peut les aliéner que comme immeubles, il n'a pas le pouvoir de leur donner à volonté une autre nature comme pour les immeubles par destination, et de compromettre ainsi les droits des créanciers hypothécaires.

Nous ne citons sous cette rubrique d'immeubles par la détermination de la loi que les actions immobilisées de la Banque de France. Il y en a d'autres, cependant, mais beaucoup moins répandus. Ce sont d'abord les rentes sur l'Etat, faisant partie des majorats encore existants (décret du 1er mars 1808) : mais ces biens ne peuvent être hypothéqués, et ainsi ne présentent aucun intérêt par rapport au Crédit foncier. Ce sont ensuite les rentes sur l'Etat et sur les villes, acquises par les communes et

(1) En sens contraire. M. Josseau *op. cit.* I. n° 136.

certains établissements publics en remploi d'effets mobiliers légués ou donnés à ces personnes morales (articles 1 et 6 de l'ordonnance du 2 avril 1817.) Ces immeubles pourront être hypothéqués par la commune ou l'établissement public s'il contracte un emprunt avec le Crédit foncier.

Parmi les immeubles proprement dits, il en est auxquels leur nature ou leur situation juridique enlève le caractère de permanence dont nous nous occupons:

Leur nature, si ce sont des immeubles susceptibles de périr par incendie ou par d'autres fléaux, leur situation juridique, s'il s'agit d'immeubles indivis, ou d'immeubles sur lesquels plusieurs personnes ont des droits différents.

Dans ces deux cas l'immeuble n'est pas d'une manière absolue mis hors de la catégorie des biens qu'on peut offrir comme garantie au Crédit foncier; mais des précautions spéciales sont prises pour que l'hypothèque constituée ne s'évanouisse pas plus tard.

139. — *A*. Supposons d'abord qu'il s'agit d'un immeuble susceptible de périr par incendie. Cet immeuble doit être assuré, aussi longtemps que dure le prêt, par une compagnie offrant toutes les garanties désirables ; de plus, les primes doivent être régulièrement payées, car l'inexécution de ses obligations par l'assuré libère l'assurance des siennes, conformément aux principes généraux (article 1184 du Code civil) et le dispense, en cas de sinistre, de fournir l'indemnité promise. Pour se mettre à l'abri de ces risques, la Société peut demander que l'assurance soit prise en son nom : elle paie alors les primes — bien entendu avec l'argent de l'emprunteur, dont l'annuité se trouve grossie d'autant.

En 1876, M. Frémy étant gouverneur du Crédit foncier, une autre combinaison fut proposée : elle devait faire jouer à la Société le rôle de compagnie d'assurances vis-à-vis de ses emprunteurs. Mais les opérations d'assurances sont aléatoires, et l'esprit de l'institution du Crédit foncier n'est pas tant de développer les chances de gain, qui traînent après elles les chances de perte, que de donner toute sécurité aux prêteurs, à ceux qui ont en mains les obligations foncières.

Risquer d'entamer le capital social, qui est leur gage, en faisant des opérations de cette nature était contraire à cet esprit. Le Gouvernement refusa d'agréer le projet.

Il faut que les immeubles susceptibles de périr par le feu soient assurés. Cela ne suffit pas à consolider le droit de la Société.

Supposé que le bien périsse et qu'une indemnité soit payée par l'assureur, il est certain que cette indemnité ne prend pas dans le patrimoine de l'assuré la place de son immeuble, et n'est pas affectée aux créanciers hypothécaires de manière qu'ils se paient sur cet argent d'après leur ordre d'inscription. Elle ne représente pas l'immeuble comme ferait son prix, s'il était vendu : elle représente, — ce qui est bien différent, — les primes versées, car elle n'a pas d'autre cause que ces primes. Aussi « l'acte de prêt contient transport de l'indemnité en cas de sinistre » (article 67 des statuts). En vertu de ce transport, qui se fait dans la forme ordinaire des cessions de créances (article 1690), le jour où la condition de la dette de l'assureur se réalise, c'est le Crédit foncier qui touche l'indemnité, au lieu du propriétaire du bien détruit.

Mais que devient cette somme entre les mains de la

Compagnie? La Société retient comme paiement fait par anticipation une valeur égale à celle que l'emprunteur devrait lui fournir s'il voulait se libérer, à ce moment, de sa dette : elle lui remet le surplus.

Toutefois l'emprunteur a une faculté, c'est de rétablir l'immeuble incendié de manière à reconstituer le gage de la Société tel qu'il existait avant le sinistre. Il doit user de ce droit dans le laps d'une année à partir du règlement du sinistre ; disposition qu'il faut entendre en ce sens que les travaux doivent être entrepris dans ce délai, mais non pas achevés, une telle exigence étant déraisonnable.

En ce cas, la Compagnie lui restitue, après la reconstruction, l'indemnité qu'elle a touchée, sous déduction des sommes exigibles.

140. — Remarque. — Il est un cas où l'assurance n'est pas obligatoire pour l'emprunteur : c'est quand il fournit comme gage, en même temps que des biens exposés à l'incendie, des propriétés non susceptibles de périr par le feu et de valeur double de la somme prêtée. Cette dernière garantie, par elle-même, est légalement suffisante ; c'est par surcroît que la garantie de l'immeuble sujet à périr lui est ajoutée : il n'y a pas lieu d'être bien sévère (article 67 des statuts).

141. — *B*. Arrivons aux cas où la permanence dans l'existence du gage court un danger, à raison de l'état juridique de l'immeuble. Les principaux exemples à citer sont les suivants :

Sur des biens indivis, l'hypothèque doit être établie du consentement de tous les copropriétaires.

Rien de plus fragile, en effet, que l'hypothèque constituée par un copropriétaire sur un immeuble indivis.

Le partage se fait, le fonds n'est pas mis dans le lot du constituant et l'hypothèque s'évanouit (article 883 du Code civil). Si tous les copropriétaires prennent part à la constitution de l'hypothèque, la garantie survivra en tout cas au partage.

Quand un immeuble appartient en nue propriété à une personne, en usufruit à une autre, le Crédit foncier n'accepte d'hypothèque sur ce bien qu'autant que nu-propriétaire et usufruitier s'unissent pour la constituer. Nous avons dit pourquoi l'usufruit ne peut pas être accepté en garantie par la Société. Quant à la nue propriété, il n'est pas assez facile d'en dégager la valeur à cause de l'incertitude qui plane sur la durée de l'usufruit.

L'article 54 des statuts vise ces deux hypothèses; nous y pouvons joindre celle du réméré.

On sait ce qu'est le *réméré*. C'est une convention par laquelle un vendeur se réserve de reprendre sa propriété dans un délai maximum de cinq ans entre les mains de l'acquéreur en le désintéressant de tous les frais utiles qu'il a dû ou pu faire jusqu'au jour où il lui abandonne la chose. En l'état, l'acquéreur est propriétaire sous condition résolutoire, l'aliénateur est propriétaire sous condition suspensive : la condition est l'exercice du réméré en temps utile. Ni l'un ni l'autre donc ne confèrent des droits absolument certains sur la chose; mais au contraire les hypothèques, les servitudes créées par eux conjointement sont solidement établies, car, en définitive, l'un ou l'autre demeurera propriétaire et aura à respecter les droits par lui constitués.

142. — Le bien offert en garantie doit présenter un caractère de permanence dans sa *productivité* même.

L'article 59 des statuts décide que « la Société n'accepte pour gage que les propriétés d'un revenu durable et certain. »

L'article 54 dans le même ordre d'idées, écarte la possibilité d'admettre « au bénéfice des prêts faits par la Société : 1° les théâtres ; 2° les mines et carrières » dont les produits peuvent manquer d'un moment à l'autre.

143. — Une branche de l'agriculture a eu particulièrement à souffrir des exigences du Crédit foncier sur ce point, nous voulons parler de l'industrie viticole. En supposant une vigne en rapport et qui n'est touchée par aucun fléau, le propriétaire qui, pour l'améliorer, emprunte au Crédit foncier, en lui donnant une hypothèque sur ce bien, ne peut obtenir un crédit supérieur au tiers de sa valeur (article 56 des statuts). C'est une limite bien étroite. Mais quand il s'agit de vignes atteintes par le phylloxéra, le crédit n'existe plus du tout, car le bien ne satisfait plus aux conditions de l'article 55 des statuts.

Les travaux coûteux, qui sont nécessaires pour remettre l'immeuble en état, ne peuvent donc pas être effectués au moyen de prêts consentis par le Crédit foncier. Les vignerons sont dans la nécessité de se résigner à l'énorme dépréciation que doit faire subir à leur domaine un changement de culture, ou bien de recourir à l'emprunt hypothécaire sous sa forme ordinaire ; mais les charges en sont trop lourdes pour qu'ils puissent les porter longtemps. On a proposé, pour remédier à cet état de choses, la création d'une institution nouvelle, d'un *crédit viticole* (1). C'est un vœu auquel nous ne pouvons nous

(1) Voyez un rapport présenté au mois de novembre 1884 à la

associer. A quoi bon créer des établissements et des règlementations différentes du crédit pour chaque industrie ?

Le crédit agricole ne suffit même plus : Voilà qu'on réclame un crédit viticole ! Un crédit pour les terres affectées à la culture des céréales, un crédit pour le reboisement seront demandés demain. Que de complications inutiles ! A quoi bon faire une liste de cent maladies quand c'est partout le même mal qui s'attaque à des industries différentes. Ce procédé ne sert qu'à égarer les recherches. La vérité est peut-être qu'on demande, sous le nom d'établissements de crédit, de véritables caisses de secours. Il faut, à notre avis, s'occuper d'améliorer les conditions générales de crédit. Comment y parviendra-t-on ? C'est un point que nous avons étudié dans nos deux premiers livres, en indiquant les vices de notre régime hypothécaire et les moyens d'y remédier, aussi bien qu'en signalant l'absence de crédit agricole.

144. La nécessité de ne prêter que sur des immeubles d'un revenu durable et certain a encore pour résultat d'interdire au Crédit foncier tout prêt consenti à un entrepreneur pour lui permettre de bâtir. Cet entrepreneur ne peut fournir en gage qu'un terrain nu ou une maison inachevée, biens qui ne sont pas productifs de revenus. Mais, par une voie détournée, on est parvenu en ce cas, à réparer le mal.

Nous devons expliquer brièvement de quelle manière. — La Banque de France, ainsi que les autres banques,

Société d'économie politique de Lyon sur la viticulture et le crédit viticole, par M. Vincey. (*Compte rendu analogique des séances de l'année* 1884-1885, p. 596 et suiv.)

fait on le sait—l'escompte des billets de commerce, c'est-à-dire qu'elle accepte la mission de faire rentrer au jour fixé les valeurs énoncées dans le billet, et en donne immédiatement au porteur le montant, sous déduction de l'intérêt qu'aurait produit ladite somme pendant le laps de temps qui doit s'écouler entre le jour du paiement et celui de l'exigibilité. La Jurisprudence permet de fixer cet intérêt en tenant compte des risques, de la différence de valeur entre les effets en circulation et l'argent comptant, et d'une série de circonstances qui donnent un cours très variable à l'escompte et brisent le moule étroit de la loi de 1807 sur le taux de l'intérêt.

Mais on ne peut présenter aux guichets de la Banque de France que des effets revêtus de trois signatures : alors elle ne court pour ainsi dire aucun risque de perte, vu la responsabilité solidaire des signataires, car il serait bien extraordinaire que l'un d'eux au moins ne fût pas solvable. Seulement cette mesure prudente est en même temps une gêne sérieuse pour le commerce et l'industrie. Pour faciliter l'escompte, on a créé d'abord le Comptoir d'Escompte de Paris, qui devait accepter les effets à deux signatures et les faire escompter ensuite, revêtus de sa propre signature, par la Banque de France. Ce n'était pas suffisant. Il se pouvait qu'un commerçant ou un industriel n'eût à offrir que des effets souscrits par lui et non escomptables, par conséquent par le Comptoir d'escompte : et pourtant, il possédait souvent des marchandises, manufacturées ou non, en quantité suffisante pour donner à ses créanciers toute sécurité. En 1848, on créa des sous-comptoirs pour répondre à ce besoin, et notamment on organisa un sous-comptoir des entrepreneurs, dont le but était de recevoir des effets à une

seule signature, garantis par des valeurs incontestables tant mobilières qu'immobilières et d'apposer sa signature au bas de ces billets pour les rendre acceptables par le Comptoir d'escompte de Paris ; celui-ci à son tour leur donnait la troisième signature moyennant laquelle on pouvait les présenter à la Banque de France. Les garanties fournies au sous-comptoir étaient assurées, par le simple transfert des billets, aux deux autres établissements.

Les relations du sous-comptoir des entrepreneurs avec le comptoir national suscitèrent des difficultés, parce que le Comptoir d'Escompte avait pour destination principale d'opérer les escomptes commerciaux, — c'est-à-dire les escomptes de titres à brève échéance — tandis que le sous-comptoir lui présentait le plus souvent du papier souscrit par des entrepreneurs de constructions ayant donné une hypothèque sur leur immeuble et s'étant réservé d'assez longs délais pour rembourser Le Crédit foncier paraissait tout naturellement indiqué pour fournir un crédit de cette nature. Et cependant, on ne pouvait l'obtenir directement de la Société, vu l'impossibilité de lui offrir une hypothèque dans les conditions déterminées par les statuts ; l'immeuble était pour le moment improductif.

Une loi du 19 mai 1860 décida (article 1er) que « la Société de Crédit foncier de France est substituée au Comptoir d'Escompte de Paris pour toutes les opérations qu'il a été autorisé à effectuer avec le sous-comptoir des entrepreneurs ... » Article 2 : « La Société du Crédit foncier jouira, à cet effet, des privilèges et garanties accordés au Comptoir d'Escompte. »

Voici, sans nous arrêter aux détails, la marche que

l'on suit. L'emprunteur adresse sa demande d'ouverture de crédit au sous-comptoir des entrepreneurs. Elle est successivement soumise à l'approbation des conseils de cette société et du Crédit foncier. Est-elle admise : une convention est passée entre le sous-comptoir et l'emprunteur. Celui-ci donne en garantie de son engagement une hypothèque ou un nantissement : le crédit n'est consenti que pour la durée des travaux et, au fur et à mesure de ses besoins, le constructeur en obtient la réalisation en souscrivant à l'ordre du sous-comptoir des billets payables à un nombre de jours de date qui permette l'escompte. Le sous-comptoir les passe au Crédit foncier, qui lui en remet le montant en prenant sur son capital de garantie : la Société retient l'escompte et une commission. Mais les billets arrivent bientôt à échéance : ils ne sont pas remboursés à cette époque — car le délai serait absolument insuffisant pour l'emprunteur ; ils sont renouvelés d'échéance en échéance jusqu'à l'expiration du crédit ouvert par la convention passé avec le sous-comptoir. Or, le crédit expire le jour où la construction est achevée. L'entrepreneur rembourse rarement ce jour-là. Mais, comme on est alors en face d'un immeuble d'un revenu durable et certain, le Crédit foncier peut prêter sur cette garantie. L'ouverture de crédit consentie à l'entrepreneur est convertie en un emprunt à long terme contracté avec le Crédit foncier, et qui s'effectue d'après les règles ordinaires.

Nous connaissons maintenant comment se forme entre les particuliers et le Crédit foncier un contrat de prêt ; nous savons à quelles conditions il est soumis. Le moment est venu d'étudier les obligations qu'il fait naître c'est-à-dire les effets de contrat.

SECTION III. — DES EFFETS DU CONTRAT

145. — Nous sommes en face d'un contrat réel nommé, contrat unilatéral qui lie une seule des parties envers l'autre, l'emprunteur envers le prêteur (1).

Ce sont ces obligations de l'emprunteur que nous allons examiner, dans ce qu'elles tirent de particulier des circonstances du prêt. Il est, en effet, évident qu'une double série d'obligations pèsent sur lui à raison de son double titre d'emprunteur et de grevé d'hypothèque. Mais le fait qu'il a noué ses relations avec le Crédit foncier lui donne une situation exceptionnelle que nous avons à décrire.

Il faut d'abord savoir que les prêts consentis par le Crédit foncier sont de deux sortes : les prêts à long terme et les prêts à court terme. Cette division, arbitraire et superficielle en apparence, repose au fond sur une base solide que nous pouvons mettre à découvert tout de suite. Les prêts à long terme — de dix à soixante-quinze ans — constituent les opérations de crédit foncier par excellence, car le crédit foncier est essentiellement un crédit à longue échéance. Ces prêts sont toujours réalisés au moyen d'émissions d'obligations foncières, et sont remboursables par amortissement.

Ainsi, à raison de leur nature, du mode de leur réalisation et de leur remboursement, il appartient bien aux sociétés de crédit foncier de les effectuer.

(1) Nous suivons l'opinion commune sur ce point qui a soulevé quelques controverses.

Les autres, les prêts à court terme — de moins de dix ans — ne s'y rattachent que d'une façon anormale; aussi sont-ils soumis à des règles spéciales. Ils sont effectués avec des capitaux provenant du fonds social ou des bénéfices de la Société, parfois aussi d'émissions d'obligations : mais alors ces obligations prennent une nature particulière pour s'accommoder au genre de prêts qu'il s'agit d'opérer ; de plus, ils se font aussi bien sans amortissement qu'avec amortissement.

Nous restreindrons nos explications aux prêts à long terme sur lequel se reporte tout l'intérêt de notre étude.

146. — L'emprunteur a deux obligations principales qui sont de l'essence du contrat de prêt à intérêt : la première est l'obligation de rembourser le capital prêté; la seconde, de payer les intérêts de ce capital. Quand les choses suivent leur cours normal et que l'emprunteur ne se libère pas par anticipation, ces deux obligations, grâce au jeu de l'amortissement, s'exécutent en même temps, si bien qu'il paraît n'y en avoir qu'une seule. Mais il n'est pas difficile de montrer dans le paiement de l'annuité l'exécution des deux obligations que nous avons énoncées ; nous le ferons tout à l'heure.

A côté de ces obligations principales, que le contrat formé implique naturellement, il est d'autres obligations accessoires que produisent des clauses spéciales usuelles dans les contrats de prêt du Crédit foncier.

Cette remarque nous fournit une division de notre étude actuelle en deux paragraphes. Nous consacrerons le premier à l'obligation de payer l'annuité : et nous y rattacherons les questions spéciales au remboursement par anticipation, dont l'effet est d'arrêter le jeu de l'amor-

tissement ; — dans le second, nous signalerons rapidement les obligations accessoires de l'emprunteur.

§ 1. — *Obligation de payer l'annuité.*

147. — Nous avons dit en quoi consiste le procédé de l'amortissement. Le paiement de l'annuité a pour objet d'éteindre la dette d'intérêt et de reformer insensiblement le capital, de manière qu'il se reconstitue en entier dans la caisse de la Société au bout d'un laps de temps déterminé.

Deux éléments y sont, en effet, compris. Le premier est l'intérêt du capital prêté. Cet élément varie suivant le taux auquel le Crédit foncier a pu se procurer des capitaux. En tous cas, il ne peut varier que pour descendre au-dessous de 5 pour 100 car le décret de 1852 lui assigne ce maximum. Une loi abrogeant la loi de 1807 et qui ne viserait pas le décret spécial aux sociétés de crédit foncier ne permettrait pas à ces établissements d'élever l'intérêt au-dessus de ce taux. Il ne découle pas, en effet, de la loi générale, mais de la loi spéciale, à laquelle il faudra toujours se référer.

Le second élément de l'annuité, c'est une fraction du capital, laquelle, rendue productive, s'accroîtra d'elle-même et recomposera peu à peu le capital prêté.

Pendant toute la durée du prêt, l'annuité reste identique à elle-même ; seulement nous avons eu grand soin de faire remarquer que la somme payée par l'emprunteur à titre d'intérêt devient de plus en plus faible et que la portion de capital remboursée grossit à chaque échéance.

A ces deux éléments nécessaires se joint, d'après le

décret de 1852, une commission de 0 fr. 60 pour 100 perçue pour couvrir les frais d'administration.

La situation prospère de la Société permit, à un certain moment, d'en faire la remise complète aux emprunteurs ; les deux premiers éléments seuls formaient l'annuité entière : l'intérêt lui-même avait sensiblement diminué.

L'article 59 des derniers statuts de la Société indique cette transformation, et décompose l'annuité en deux éléments seulement, l'intérêt et la part d'amortissement. Nous ne doutons pas cependant qu'elle ne puisse y introduire de nouveau la commission qu'elle a spontanément supprimée, à condition de ne pas la porter au delà de 0 fr. 60, car le décret de 1852 reste intact sur ce point et lui en assure le droit. En fait, cela a déjà eu lieu : les emprunteurs paient une commission de 0 fr. 30 pour 100 pour frais d'administration, et d'autre part l'intérêt est remonté à 5 pour 100 (1).

148. — Pour donner une idée du fonctionnement de l'amortissement, nous citerons le chiffre de l'annuité correspondant aux prêts les plus longs. D'après le dernier tableau d'amortissement, un emprunteur qui a obtenu un prêt de soixante-quinze ans se libère complètement, tant en capital qu'en intérêts, en payant régulièrement pendant ce temps-là une annuité de 5 fr. 41.

Certainement l'économie dans l'effort à faire pour acquitter la dette contractée est aussi grande qu'elle peut l'être, et le résultat est merveilleux. Mais à quelles conditions obtient-on ce taux avantageux ?

(1) Une décision du conseil d'administration du 7 février 1883 ajoute 0 fr. 30 pour 100 à l'annuité pour frais d'administration, décroissant chaque année en même temps que le capital restant dû.

Il faut s'engager pour soixante-quinze ans, c'est-à-dire non seulement se grever soi-même de la dette, mais encore la faire peser sur les générations futures, ce qui est très fâcheux. Et, en laissant de côté cette considération, n'est-il pas vrai que la disproportion entre l'annuité à servir et le rendement moyen des immeubles est encore de près de moitié? Il est bien difficile de donner un chiffre exprimant la proportion du revenu annuel du sol, comparé à son prix d'achat; mais quand on l'évalue à 3 pour 100, on soulève déjà des protestations (1). En acceptant ce chiffre, et en supposant que l'agriculteur fertilise son champ exclusivement par son travail et sans le secours de capitaux prêtés, on voit que celui qui a emprunté pour payer son domaine, d'abord ne retient rien des produits qu'il crée pendant soixante-quinze ans, et qu'en outre il est obligé de prendre annuellement sur les autres biens qu'il peut avoir 2 fr. 41 par 100 francs qu'il a empruntés. Sa spéculation le ruine.

Il faudrait, en présence d'un tel état de choses, du prix exagéré de la terre et du taux élevé de l'inétrêt, ne jamais emprunter, même au Crédit foncier, pour acquérir; il faudrait ne s'adresser à lui que pour obtenir un argent destiné à l'amélioration de terres déjà payées. Les capitaux employés dans ce but par un agriculteur instruit, expérimenté et prudent, peuvent effectivement accroître la production du sol dans des proportions assez grandes pour qu'il puisse y trouver au moins le supplément de revenus nécessaire à l'acquittement de la nouvelle charge qu'il s'impose en empruntant.

(1) D'après les statistiques du ministère des finances, la propriété rurale rapporte, en moyenne, 2 fr. 89 pour 100.

149. — L'annuité est payable par semestre. Il est intéressant de le constater par rapport à l'un de ses éléments, l'intérêt.

Si l'emprunteur paie 2 fr. 50 au bout de six mois de jouissance de 100 francs de capital, puis 2 fr. 50 au bout des six autres mois, il se trouve avoir payé plus de 5 francs pour l'année entière ; le prêteur, aux 5 francs qu'il reçoit de son débiteur, ajoute l'intérêt des 2 fr. 50 payés à la fin du premier semestre et placés pendant le second, et non pas sans préjudice pour le débiteur, privé pendant six mois de la jouissance de 2 fr. 50. Le taux légal de 5 pour 100 est ainsi dépassé (1).

Si une loi ou un décret-loi comme celui de 1852 avait établi le paiement semestriel de l'annuité, nous n'aurions rien à dire. Nous regretterions dans notre for intérieur que les lois ne fussent pas les mêmes pour tout le monde, mais nous ne songerions pas à contester la légitimité de la pratique du Crédit foncier. Mais, au contraire, le décret de 1852 est conçu dans les mêmes termes que la loi de 1807.

Article 10 : « L'emprunteur acquitte sa dette par annuité » (le mot signifie somme payée annuellement).

Article 11 : « L'annuité comprend nécessairement : 1° l'intérêt stipulé qui ne peut excéder 5 pour 100. »

Voilà un texte clair. Des statuts — article 60 des statuts — même approuvés par le Gouvernement ne peuvent y toucher, car le Gouvernement et le pouvoir législatif — quand les choses vont comme elles doivent aller — sont deux pouvoirs distincts et dont chacun doit s'abstenir de braconner sur les terres de son voisin.

(1) Voyez le développement de cette question dans l'ouvrage de M. Caillemer ; *Des Intérêts*, p. 235 et s.

Mais la loi de 1807 est accoutumée à tout souffrir sans crier, personne ne prenant jamais fait et cause pour elle (1). Nous protestons par un scrupule de légiste contre la violation d'une loi actuellement existante; mais nous n'avons pas la moindre illusion sur l'inanité de tels efforts.

Il faut remarquer d'ailleurs que, dans le cas où les prêts sont réalisés en obligations foncières, la loi de 1807 devenant inapplicable, ainsi que nous l'avons démontré, nos critiques cessent d'être fondées, et le paiement semestriel d'un intérêt de 5 pour 100 n'a plus rien que de légitime.

L'annuité est payable soit à Paris au siège de la Société, soit dans les départements chez les trésoriers-payeurs généraux et les receveurs particuliers des finances.

Pour simplifier la comptabilité de la Compagnie, le point de départ de chaque semestre d'annuité est unique pour tous les emprunts, c'est le 31 janvier et le 31 juillet de chaque année. Quand le prêt est consenti à une autre époque, la Société retient, au moment où elle compte les deniers à l'emprunteur, les intérêts correspondant à la période qui sépare la date du prêt de la prochaine échéance d'annuité (article 160 des statuts). Encore une petite entorse à la loi sur le taux de l'intérêt.

(1) Et cependant on ne peut se décider à la faire législativement disparaître. Une proposition de loi, déposée par M. Truelle, et tendant à sa suppression n'a pu réussir à se faire accepter sans sacrifices. On a distingué entre les matières civiles et les matières commerciales ; et la liberté de l'intérêt n'a été admise que pour les dernières.

V. loi du 12 janvier 1886, *Journal Officiel* du 14 janvier 1886, p. 241, votée depuis que nous avons écrit cet ouvrage.

150. — Les annuités payées par les emprunteurs ont pour première destination de fournir aux porteurs d'obligations l'intérêt auquel ils ont droit. Une ingénieuse combinaison a été adoptée pour assurer l'entier versement des annuités au moment où les obligataires peuvent se présenter aux guichets de la Société : c'est de prendre des dates différentes pour l'encaissement des annuités et le service des intérêts. Le versement fait par les emprunteurs précède de trois mois le paiement fait aux obligataires par la Société.

L'annuité ne sert pas seulement à payer l'intérêt des obligations : elle contient une partie destinée au remboursement du capital. Il nous faut montrer comment ce remboursement s'effectue. C'est là une question de pratique financière qu'un exemple éclaircira mieux que toute autre explication. Nous empruntons à M. Dessoliers (1) le calcul suivant qui — nous devons en prévenir — ne coïncide pas avec les faits, qui les simplifie beaucoup, mais qui permet de bien comprendre le mécanisme de l'amortissement (2).

Soit un prêt de 100,000 francs à 5 pour 100 amortissable en quatre ans. Supposons que l'annuité est fournie annuellement et non par semestre, que l'intérêt payé aux obligataires par la Société est égal à celui que lui

(1) Dans l'ouvrage déjà cité sur le Crédit foncier de France.

(2) Nous ne citons pas textuellement le passage du livre, par ce qu'il contient des inexactitudes de langage à éviter — bien qu'elles ne modifient pas les résultats.

Notamment quand l'auteur suppose que, pendant les quatre ans que dure le prêt dans son hypothèse, l'emprunteur fournit invariablement le même intérêt et la même fraction amortissante, il commet une erreur formelle, comme le lecteur s'en apercevra en se rappelant les observations que nous avons présentées ailleurs.

paient les emprunteurs ; et qu'il n'y a pas enfin de commission ajoutée à l'intérêt et à la fraction de capital servie chaque année.

L'intérêt annuel de 100,000 francs à 5 pour 100 est de 5,000 francs, et la portion de capital remboursable pour amortir la dette en quatre ans est, la première année, de 23,201 fr. 20 — A chaque échéance l'emprunteur verse au Crédit foncier une somme totale de 28,201 fr. 20. La première année, le Crédit foncier paie sur cette somme l'intérêt de toutes les obligations émises en représentation du prêt de 100,000 francs, et il lui reste 23,201 fr. 20 avec lesquels il opère le remboursement d'un certain nombre d'obligations. Une année se passe, et l'emprunteur apporte une seconde fois 28,201 fr. 20. Mais le Crédit foncier n'a plus à fournir d'intérêts qu'aux obligations encore en circulation, c'est-à-dire à un capital de 100,000 francs diminué des 23,201 fr. 20 remboursés l'année précédente. Ce capital de 76,798 fr. 80 absorbe 3,839 fr. 94 d'intérêt. Il reste donc cette fois 24,361 fr. 26 à employer au remboursement d'obligations. Voilà en fin de compte 47,562 fr. 46 remboursés en deux ans. La troisième année, nouveau paiement par l'emprunteur de 28,201 fr. 20. Mais cette annuité ne comprend plus que l'intérêt de 52,437 fr. 54 restant dus, soit 2,621 fr. 87. Les 25,579 fr. 33 de reliquat sont employés à désintéresser des obligataires. Il n'y a plus qu'un capital de 26,858 fr. 21 à rembourser. La quatrième année, l'emprunteur en apportant ces 28,201 fr. 20 finit de se libérer, car, une fois prélevé l'intérêt à payer au capital encore dû, soit 1,342 fr. 91, il y a encore une somme précisément égale au capital et qui sert à le rembourser.

A chaque versement que fait l'emprunteur, sa dette se restreint. Il en résulte que la garantie, constituée en vue d'assurer le paiement de la dette entière, est, au bout de quelque temps, exagérée. L'emprunteur ne peut cependant pas imposer une restriction de son hypothèque au Crédit foncier. A moins de convention contraire, chaque partie de la dette est garantie par l'hypothèque tout entière, par suite du principe de l'indivisibilité. Et ce n'est que pour les hypothèques légales que l'article 2161 du Code civil permet au débiteur d'obtenir une réduction de l'hypothèque qui grève ses biens.

Quand le remboursement est complètement effectué, la dette n'existant plus du tout, l'hypothèque disparaît par voie de conséquence et l'emprunteur a le droit d'en réclamer mainlevée à la Société.

151. — Nous avons supposé que les choses suivaient leur cours régulier, que l'emprunteur payait ponctuellement les annuités jusqu'au jour où sa libération était complète. On peut rencontrer deux incidents qui font surgir des questions nouvelles : le premier, c'est que l'emprunteur manque à payer l'annuité, auquel cas il viole le contrat ; le second, c'est qu'il se libère par anticipation, en vertu d'un droit qu'il s'est réservé, et dont l'exercice va entraîner des conséquences que nous aurons à signaler.

A.

152. — Supposons que l'emprunteur ne paie pas régulièrement l'annuité convenue. Cela peut entraîner une double conséquence : 1° le créancier a le droit de poursuivre l'exécution forcée de l'obligation sans que le juge puisse mettre aucun retard au paiement intégral de la dette échue.

Un créancier ordinaire a incontestablement la faculté

de contraindre son débiteur à remplir ses engagements. Il dispose des voies d'exécution créées par la loi pour sanctionner le droit de gage général des créanciers, et des moyens spéciaux qu'il peut tirer des garanties qu'il s'est réservées. Quand le créancier se trouve être le Crédit foncier, il est placé en dehors de la situation commune, à deux points de vue : il jouit d'abord, quand il use de son droit d'hypothèque pour se faire payer, d'importants privilèges dont nous nous occuperons dans la section suivante. En outre, quand il poursuit son débiteur par l'action personnelle dont il dispose, « les juges ne peuvent accorder aucun délai pour le paiement des annuités » (article 26 du décret du 28 février 1852). A raison des nombreux intérêts engagés dans les opérations de la Société de crédit foncier, on s'est départi de l'esprit de douceur qui avait dicté l'article 1244, 2e paragraphe, du Code civil. Cette disposition d'ordre public, qui n'aurait pu être écartée par une convention des parties, a disparu devant un texte de loi. Nous ne reprocherons pas au décret de 1852 sa rigueur, car elle est strictement conforme au droit. C'est par une regrettable confusion de la morale et du droit qu'on a inséré dans le Code civil le 2e paragraphe de l'article 1244. C'est au nom de « motifs d'humanité, ou peut-être dans l'intérêt même des créanciers » (1) qu'il y a trouvé place : comme si le créancier ne devait pas être appelé seul, à l'exclusion du juge, à apprécier soit son intérêt, soit la mesure des charités qu'il peut et doit faire !

153. — 2° Le créancier peut, s'il le préfère, exiger

(1) Voyez l'exposé des motifs de Bigot-Préameneu. Locré t. XII p 367, n° 122.

le remboursement de la dette entière au bout d'un mois à partir de la mise en demeure du débiteur. Puise-t-il cette faculté dans un texte du Code? Nous n'hésitons pas à répondre non, et à faire remonter ce droit exclusivement à la convention des parties. L'article 62 des statuts le stipule pour le Crédit foncier, l'emprunteur accepte les clauses des statuts; voilà pourquoi le remboursement peut être exigé en cas de non paiement de l'annuite (article 1134 du Code civil).

Il ne faut rattacher cette disposition ni à l'article 1184, ni à l'article 1188. Nous écartons d'abord l'article 1184 pour deux motifs. Cet article ne consacre pas d'une façon absolue le principe que l'inexécution des obligations d'une des parties permet à l'autre de résoudre le contrat. Ce principe n'est applicable qu'aux contrats synallagmatiques : or, le prêt, contrat réel, est unilatéral. — Ensuite, la prétention de la Société n'est pas de résoudre le contrat, mais de lui donner un terme anticipé; en d'autres termes, le contrat ne disparaît pas dans le psssé, il a existé, mais il prend fin. On trouve, au contraire, dans l'article 1184 une véritable résolution de la convention. Ce sont deux ordres d'idées différents.

L'article 1188 prévoit et règle une situation très analogue à celle où l'on se trouve quand le Crédit foncier réclame à son emprunteur le remboursement du prêt. Ce texte indique dans quels cas une obligation dont l'exécution devait être ajournée pendant un certain temps devient exigible avant le terme fixé. Mais il en indique deux seulement, et il est impossible d'y faire rentrer l'inexécution des obligations de l'emprunteur. Les hypothèses prévues sont les suivantes : lorsque le débiteur « a fait faillite, ou lorsque, par son fait, il a di-

minué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier. »

C'est à la convention des parties de suppléer à une lacune de la loi. Les statuts du Crédit foncier l'ont fait prudemment.

154 . — Les annuités arriérées portent intérêt de plein droit au profit de la Société. Cette disposition de l'article 28 du décret de février 1852 s'applique, soit que le Crédit foncier maintienne le contrat de prêt, soit qu'il le brise.

On sait comment naît l'obligation de payer les intérêts moratoires, d'après le droit commun. Ces intérêts qui correspondent au préjudice, légalement présumé et tarifé, que peut causer au créancier d'une somme d'argent le retard de son débiteur à en effectuer le paiement, commencent à courir, en principe, du « jour de la demande » en justice des intérêts (article 1153 du Code civil); ils peuvent cependant commencer à courir, en certains cas, après une simple sommation de payer que le créancier adresse par exploit d'huissier à son débiteur (article 474. 2° du Code civil), ou même de plein droit, au jour fixé par la loi. La convention des parties peut-elle donner au cours des intérêts moratoires une autre date que le jour de la demande, dans un cas où la loi se tait sur leur point de départ, et s'en réfère au droit commun, par conséquent? Oui sans doute (1).

Elles peuvent, en effet, fixer à leur gré le moment à partir duquel seront dus les intérêts moratoires, quand l'objet de l'obligation est autre qu'une somme d'argent

(1) En ce sens un arrêt de la Chambre des requêtes du 19 avril 1870, Dalloz. 1870. I. page 219.

(article 1139 du Code civil) et il n'y a aucun motif d'écarter cette solution quand l'objet de l'obligation est une somme d'argent.

Jusqu'ici nous voyons le Crédit foncier s'en tenir au droit commun : il impose comme condition aux emprunteurs de payer des intérêts moratoires dès le jour de l'échéance de leur dette; ils acceptent, — tout est bien.

Mais la chose n'est pas réellement aussi simple : quand on réfléchit sur la nature de l'annuité à payer, on découvre des difficultés que la question ne fait pas d'abord soupçonner. L'annuité comprend en définitive trois dettes, et l'une d'elles est une dette d'intérêts. Les intérêts qu'on fait produire aux intérêts s'appellent anatocisme — ἀνὰ τόκος — nouvel enfantement, production au second degré, pour ainsi dire. L'article 1154 du Code civil ne le proscrit pas ; il décide, au contraire, que « les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts » ; mais il ajoute une restriction : « pourvu qu'il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière ». C'est là une règle qui s'impose ; elle est d'ordre public. Le Crédit foncier aurait dû attendre l'échéance d'une année d'intérêts pour stipuler l'intérêt de ces intérêts : une convention antérieure à cette échéance n'aurait pu créer pour l'emprunteur l'obligation de les servir. Mais le législateur lui-même l'a fait par le décret de 1852.

Toutefois la Société dépasse son droit en exigeant les intérêts d'un seul semestre d'intérêts non payé : le fractionnement de l'annuité en deux parties est illégal ; la perception de l'anatocisme pour un seul semestre d'intérêts est en contradiction non seulement avec l'article 1154 du Code civil, mais encore avec le décret

de 1852 qui statue évidemment sur des *annuités* régulièrement dues, c'est-à-dire dues pour une année entière, quand il décide que « les annuités non payées à l'échéance produiront intérêt de plein droit. »

155. — L'analyse de l'annuité que nous avons rappelée à propos de la question précédente, intervient aussi, d'après l'opinion la plus répandue, dans le problème de la prescription que nous abordons maintenant.

Une annuité n'a pas été payée : depuis l'échéance cinq ans se sont écoulés sans qu'aucun acte interruptif de prescription ait eu lieu. L'emprunteur, à l'expiration de ce délai, est-il encore débiteur de l'annuité, ou bien d'une partie de l'annuité, ou bien ne doit-il plus rien ?

Nous avons pris un délai de cinq ans : ce n'est pas arbitraire. A ce délai correspond une prescription particulière créée part l'article 2277 du Code civil, qui détermine ses cas d'application.

Article 2277: « Les arrérages des rentes perpétuelles et viagères...

« Les intérêts des sommes prêtées, et généralement tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts, se prescrivent par cinq ans. »

Ce texte est-il applicable à l'annuité due au Crédit foncier? Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement contre l'opinion commune des auteurs.

Exposons d'abord la doctrine généralement admise sur ce point :

La prescription de cinq ans est applicable à deux des éléments qui forment l'annuité, à l'intérêt du capital prêté et au salaire de la Société ; elle n'est pas applicable, au contraire, au troisième élément qui est, comme on sait, la portion de capital annuellement remboursable.

L'intérêt est prescriptible par cinq ans, parce que l'article 2277 vise « les intérêts des sommes prêtées ».

La commission est également prescriptible par cinq ans parce que l'article 2277 vise « tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts »; c'est précisément le cas pour le salaire de la Société, compris dans l'annuité et payable tous les six mois avec elle.

Mais la fraction de capital remboursable n'est pas prescriptible de la même manière parce que « si l'on se reporte aux motifs de l'article 2277, on se convaincra qu'il n'a eu en vue que les accessoires des capitaux (1).

La difficulté ne s'arrête pas là. On devrait, ce nous semble, compléter le système de cette manière. L'annuité, non payée à l'échéance, produit des intérêts qui cette fois sont prescriptibles intégralement par cinq ans comme intérêts. Jour par jour ces intérêts échoient, car les fruits civils s'acquièrent jour par jour, et ici il n'y a pas de terme pour le paiement. D'ailleurs, pour n'être pas payés chaque jour, ils ne deviennent pas à leur tour productifs d'intérêts moratoires, car ces intérêts n'auraient pas de cause, ni la loi, ni la décision du juge, ni la convention des parties. D'abord, la convention des parties ne peut pas, par avance, créer l'obligation de payer l'intérêt des intérêts moratoires : ce serait manifestement contraire à l'article 1154 du Code civil qui ne permet la convention d'anatocisme que lorsque déjà les intérêts d'une année sont échus. De jugement, il n'y en a pas eu, il n'a pas même été formé de demande en justice puisque nous supposons que la prescription s'accomplit sans interruption.

(1) Voyez M. Josseau, T. I, 3e édit. n° 220.

Il n'y a pas enfin de loi à invoquer : l'article 28 du décret de 1852 ne fait produire d'intérêts de plein droit qu'aux annuités non payées à l'échéance, mais non à leurs intérêts eux-mêmes.

Il ne s'agit donc de prescrire, à côté de l'annuité, que les intérêts moratoires qu'elle produit. Chaque jour naît une petite dette d'intérêts moratoires qui a sa vie propre et qui est condamnée par sa nature à ne subsister que cinq ans, à moins d'une circonstance nouvelle qui la vivifie et qu'on appelle une cause d'interruption de prescription. Chaque petite dette meurt au bout de cinq ans, jour par jour ; elles disparaissent les unes après les autres, si bien que, à quelque moment qu'on se place, on ne peut jamais exiger plus de cinq ans d'intérêts moratoires arriérés. Les petites dettes d'intérêts moratoires qui naissent chaque jour dans les cinq années qui suivent l'échéance de l'annuité correspondent à l'intérêt légal de l'annuité pendant un jour ; passé les cinq premières années l'annuité étant en partie prescrite, la fraction de capital qu'elle contient continue seule à produire, et la dette d'intérêts moratoires, qui naît chaque jour correspond à l'intérêt légal de cette fraction de capital pendant un jour.

Tel est, selon nous, l'exact développement du système de M. Josseau et des auteurs. M. Dessoliers, dans son travail sur le Crédit foncier (1) fait un calcul que nous tenons pour erroné juridiquement, en faisant produire des intérêts aux intérêts moratoires d'année en année.

Ce système, nous le repoussons. Voici le nôtre.

Pendant cinq ans depuis l'échéance, la dette de l'annuité

(1) pages 170 et suivantes.

subsiste et produit l'intérêt. Dans cette période, le Crédit foncier pourrait réclamer l'annuité et les intérêts qu'elle a produits, mais non pas les intérêts des intérêts moratoires. Quand les cinq ans sont écoulés, il ne reste plus rien de la dette de l'annuité ; et, d'autre part, les intérêts accumulés commencent à décroître : chaque jour la dette d'intérêts née il y a cinq ans s'éteint ; au bout de cinq ans depuis la prescription de l'annuité, il ne reste plus aucune dette (1).

Ce résultat, remarquable par sa simplicité, ne peut, malgré ses avantages, être adopté sans que nous ayons montré sa conformité soit au texte, soit à l'esprit certain et aux motifs évidents de la loi.

Le premier système que nous avons exposé affirme que l'annuité se compose d'éléments différents dont l'un échappe à la règle de l'article 2277 du Code civil.

Nous croyons que l'analyse qui, d'ordinaire, simplifie les difficultés et en prépare la solution, n'a aucun rôle à jouer dans notre question, que l'on peut prendre l'annuité telle qu'elle est, complexe dans sa nature, et trouver dans l'article 2277 deux motifs de la soumettre à la prescription quinquennale.

Le premier motif est un motif d'analogie.

L'article 2277 du Code civil décide que « les arrérages de rentes viagères se prescrivent par cinq ans ». Or, quelle différence fera-t-on entre ces arrérages et l'annuité, qui soit capable de motiver l'application de règles distinctes

(1) Nous supposons tranchée une controverse. La prescription quinquennale s'applique-t-elle aux intérêts moratoires ? Nous le croyons. Les auteurs qui ont écrit sur le Crédit foncier n'ayant pas soulevé la question, il ne nous est pas nécessaire de la susciter. — Voyez d'ailleurs sur la question le livre de M. Caillemer sur les *intérêts*, n° 89.

à la prescription de ces deux dettes ? La rente viagère n'est-elle pas, comme l'annuité, mêlée de capital et d'intérêts ? On a beau dire : les arrérages sont les fruits de la rente, fruits civils, prescriptibles par cinq ans ; nous ne pouvons nous empêcher de remarquer que le capital aliéné ne fournit pas en intérêts la totalité des arrérages et de proclamer par conséquent qu'une portion du capital se joint aux intérêts. Qu'on ne fasse pas l'analyse, qu'on ne soumette pas à des règles différentes la partie intérêt et la partie capital, nous le voulons bien. Nous acceptons, à ce point de vue, la dénomination de fruits qu'on donne aux arrérages de la rente. Nous adoptons les conséquences qu'on en tire. Sous le régime de la communauté, par exemple, l'époux qui aliénera un bien propre moyennant la prestation d'une rente viagère n'aura à réclamer aucune récompense à la communauté, lors de sa dissolution : les arrérages de la rente sont tombés dans la caisse de la communauté à titre de fruits, bien qu'ils contiennent une portion de capital, et les fruits des biens propres sont acquis à la communauté sans récompense. Et comment repousser cette solution, en effet, et d'autres semblables, quand on lit dans l'article 588 du Code civil que l'usufruitier acquiert tout entiers les arrérages des rentes viagères, lui qui n'a droit qu'aux fruits des choses et non à des capitaux !

Mais, de ce qu'on traite comme fruits des arrérages qui sont mêlés de capital et d'intérêts, concluons que l'annuité due par un emprunteur, qui contient les mêmes éléments, doit être traitée de la même manière s'il n'y a pas quelque motif spécial d'en décider autrement.

Nous sommes ainsi amenés à rechercher les motifs de l'article 2277. Il importe d'autant plus d'y insister

que les auteurs dont nous combattons la thèse en ont tiré leur principal argument.

On lit dans les travaux préparatoires du Code Civil (1) : « Il est une autre prescription établie dans le droit français concernant les arrérages des rentes. Elle n'est pas seulement fondée sur la présomption de paiement, mais plus encore sur une considération d'ordre public énoncée dans l'Ordonnance faite par Louis XII, en 1510 : on a voulu empêcher que les débiteurs ne fussent réduits à la pauvreté par des arrérages accumulés ; l'action pour demander ces arrérages au delà de cinq années a été interdite... La ruine des débiteurs serait encore rapide, si la prescription ne s'étendait pas aux arrérages des rentes viagères. »

Le premier motif de l'article 2277 est donc une présomption de paiement. Les dettes qui se paient annuellement ou à termes plus rapprochés ne demeurent pas cinq ans en souffrance : il a dû y avoir un paiement dont le débiteur ne peut seulement pas rapporter la preuve. On conviendra que la vraisemblance confine à la certitude quand le créancier est la Société de crédit foncier.

Mais le principal motif de la loi est la crainte de ruiner le débiteur. Un débiteur d'arrérages reste vingt ans et plus sans les servir : apparemment les revenus des biens ou des sommes qui, dans son patrimoine, sont destinés à subvenir à ces charges n'ont pas été mis en réserve par lui, mais ont été, au contraire, dépensés. Lui réclamer tout d'un coup ces intérêts arriérés et capitalisés, c'est lui réclamer peut-être le double ou le triple du capital, et le ruiner. Si le créancier n'était pas en faute,

(1) Voyez Locré, *Code Civil*, t. XVI. p. 585. n° 42.

cette rigueur ne serait pas injuste, en somme; mais le créancier a commis, en négligeant de poursuivre son paiement, une grave imprudence dont il doit subir les conséquences; il ne pourra réclamer tous les intérêts échus, mais seulement ceux correspondant aux cinq dernières années.

Supposons maintenant que c'est le Crédit foncier qui néglige pendant une certaine période dépassant cinq ans de réclamer les annuités qui lui sont dues, et qui s'avise ensuite de former une demande de paiement, sinon de toutes les annuités accumulées, du moins de la somme des portions de capital qu'elles renferment : admettre une semblable prétention, ce serait faire du contrat une amère dérision; ce serait faire de la planche de salut que l'emprunteur s'était ménagée par la clause d'amortissement, un piège trompeur destiné à le perdre. L'annuité doit être prélevée sur les fruits de l'immeuble auquel l'emprunteur a appliqué l'argent prêté. Pourra-t-il payer les annuités arriérées avec les fruits, maintenant que ces fruits ont changé de destination par la négligence du créancier, maintenant qu'ils sont anéantis? Le propriétaire a contracté un emprunt amortissable pour se dispenser de rembourser d'un seul coup un capital qu'il ne pourrait jamais rassembler, et vous venez lui réclamer inopinément une importante fraction de ce capital! Vous lui en demandez encore les intérêts (ceux au moins qui correspondent aux cinq dernières années). Et la dette qui, songez-y bien, grossit avec une effroyable rapidité, à mesure qu'on se rapproche du terme du prêt, — car la somme affectée à l'amortissement augmente tous les ans et produit des intérêts plus forts, par conséquent!

Avec de telles prétentions, vous créancier, vous ruinez l'emprunteur ! et vous ne pouvez par le ruiner sans scandale, après la négligence coupable dont vous avez fait preuve. L'article 2277 vous le défend (1).

Ainsi les motifs de la loi que nos adversaires appellent à leur aide se rangent de notre côté. Est-ce alors qu'un texte maladroit compromettrait le succès de la cause que le législateur a entendu servir? Loin de là, nous avons pour nous une disposition bien précise, bien formelle, et il ne nous reste plus qu'à la citer pour achever notre démonstration. Article 2277 *in fine* : « Tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts se prescrit par cinq ans. » On ne distingue pas entre les capitaux et ce que les auteurs appellent les accessoires des capitaux, — distinction fort peu nette, car ils font rentrer le salaire de la Société de crédit foncier dans les éléments prescriptibles : on ne voit guère à quel titre, si les capitaux sont exclus de la formule de la loi.

156. — Le juge ne peut accorder de délais aux débiteurs d'annuités pour se libérer ; les annuités arriérées produisent intérêt de plein droit : voilà des dispositions qui montrent combien le législateur s'est préoccupé d'assurer le service régulier des annuités dues au Crédit foncier. Les désordres seraient trop graves, en effet, si des interruptions pouvaient se produire dans les paiements sans qu'un moyen énergique vînt aussitôt remédier au mal.

A cette même idée se rattache la disposition suivante

(1) Voyez, dans le sens de notre opinion, M. Rambaud de la Roque, *Etude sur la Société de Crédit foncier de France*, thèse pour le doctorat. Paris, 1874.

que nous devons expliquer maintenant. L'article 27 du décret de 1852 est ainsi conçu : « Ce paiement (le paiement des annuités) ne peut être arrêté par aucune opposition ». Ce texte fait échec au principe de l'article 1242 du Code civil. D'ordinaire le paiement que fait le débiteur entre les mains de son créancier capable de le recevoir libère ce débiteur d'une manière définitive. Il est un cas, cependant, où cela n'a pas lieu : c'est quand une saisie-arrêt se produit.

La saisie-arrêt ou opposition est une procédure par laquelle le créancier d'une personne défend au débiteur de son propre débiteur de payer entre les mains de ce dernier, et se fait ensuite attribuer à lui-même, sur la valeur saisie, le montant de sa créance, sauf réduction s'il se heurte à des droits rivaux. La saisie-arrêt débute par un exploit adressé au débiteur du débiteur, à celui qu'on appelle tiers-saisi. Cet exploit produit l'effet dont nous allons parler; toutefois il ne le produit que sous certaines conditions qui sont les suivantes : une dénonciation de la saisie-arrêt doit être adressée par le créancier, dit saisissant, à son débiteur qui ne le paie pas (on l'appelle débiteur saisi), et cela dans un délai de huit jours à dater de l'exploit, avec augmentation du délai à raison des distances, selon les règles générales de la procédure; en second lieu, dans un autre délai de huit jours, mais qui n'est plus prescrit à peine de nullité, il doit faire une contre-dénonciation au tiers-saisi pour lui apprendre que la dénonciation précédente a été accomplie.

Sous ces conditions, l'exploit de saisie-arrêt empêche le tiers-saisi de payer désormais sa dette aux mains de son créancier. S'il le fait, il est soumis à l'obligation de

payer une seconde fois entre les mains du saisissant, — sauf à recourir contre son propre créancier.

Ces principes sommairement rappelés nous permettront d'expliquer l'article 27 du décret de février 1852.

Le paiement des annuités « ne peut être arrêté par aucune opposition ». Il s'agit donc d'une saisie-arrêt faite entre les mains du débiteur d'annuités, puisque son effet serait d'arrêter le paiement des annuités. Autrement dit, les emprunteurs du Crédit foncier auraient le rôle de tiers-saisis.

Qui serait le débiteur? Evidemment le Crédit foncier lui-même, car c'est lui qui est créancier des annuités.

Et enfin le saisissant serait un créancier de la Société, nu porteur d'obligations par exemple, à qui on n'aurait pas payé le capital de sa créance devenue exigible, ou les intérêts de cette même créance.

L'usage que le porteur de titres ferait de la saisie-arrêt nuirait grandement à la Société, dont les rentrées deviendraient irrégulières ; pour sauvegarder les droits, qui au fond ne sont peut-être pas compromis, d'un seul créancier exigeant, on mettrait en péril les intérêts de tous les autres. On n'a pas hésité à priver d'une faculté légale les individualités pour protéger la masse : *salus publica suprema lex esto.*

La saisie-arrêt est interdite aux créanciers de la Société.

En ce qui concerne les porteurs d'obligations, cela résultait déjà d'un autre texte plus général, ainsi que le remarque justement M. Dalloz (1).

L'article 17 du décret organique dispose, en effet, qu'ils n'auront « d'autre action pour le recouvrement

(1) Répertoire. V° Sociétés de Crédit foncier et mobilier, n° 171.

des capitaux et intérêts exigibles que celle qu'ils peuvent exercer *directement contre la Société.* » Mais, en revanche, l'article 27 a toute son utilité quand il s'agit de créanciers dont le droit a une autre cause que le titre d'obligataires.

M. Josseau (1) suppose que la disposition est également applicable aux « créanciers du débiteur qui voudraient l'empêcher de payer le Crédit foncier de préférence à eux : il leur est interdit de mettre entre les mains de l'emprunteur aucun arrêt qui paralyse le paiement de l'annuité. » Nous ignorons quelle voie d'exécution vise le savant auteur. S'il songe à la saisie-arrêt, il lui donne une application qu'elle ne saurait avoir.

Jamais elle n'a lieu de créancier à débiteur pour empêcher ce dernier de payer d'autres créanciers; elle est adressée par un créancier au débiteur de son propre débiteur ainsi que nous l'avons montré.

Nous en avons terminé avec le premier incident qui peut se produire au cours de l'amortissement, et qui est le défaut de paiement d'une annuité.

Le second incident que nous avons annoncé est le remboursement anticipé.

B.

157. — On sait quels sont les principes en matière d'obligations à terme. Tantôt le terme est stipulé en faveur d'une seule des deux parties, comme dans le prêt à usage, où l'emprunteur seul, à qui le terme assure une jouissance prolongée et gratuite de l'objet, en profite, — et dans le dépôt, où le seul déposant a intérêt à ce que sa chose reste plus longtemps entre les mains de la

(1) *Opere citato*, t. I. n° 411.

personne de confiance qui l'a reçue de lui. Tantôt il est stipulé en faveur des deux parties : tel est, ordinairement, le caractère du terme dans le contrat de prêt à intérêt. Le prêteur a voulu le plus souvent s'assurer un placement d'une certaine durée ; quant à l'emprunteur, il ne jouirait pas de l'argent prêté s'il devait le rembourser sans délai. Or, si dans la première espèce d'obligation à terme, celui au profit de qui le terme a été stipulé peut toujours y renoncer avant son échéance ; si le commodataire peut restituer la chose avant l'époque fixée, si le déposant peut réclamer le dépôt avant l'expiration du délai accordé par le dépositaire ; — au second cas, les deux parties doivent s'entendre pour mettre fin prématurément au contrat.

158. — Quand le Crédit foncier fait un prêt, le terme du remboursement est réservé dans l'intérêt des deux parties. Cependant, obliger l'emprunteur qui se trouve en mesure de restituer à un certain moment, tout ou partie du capital, à le garder stérile entre ses mains et à en fournir l'intérêt, — s'il plaît à la Compagnie, — c'eût été contraire au but même que se proposait le législateur en instituant le Crédit foncier. Ne voulait-il pas faciliter par l'entremise de l'institution nouvelle la libération du débiteur ? Aussi, le décret de 1852 décide-t-il par son article 10 que l'emprunteur « a toujours le droit de se libérer par anticipation soit en totalité, soit en partie. » Il peut se libérer en partie : c'est une dérogation de plus au droit commun d'après lequel le débiteur ne peut imposer au créancier un paiement partiel, article 1244 du Code civil (1).

(1) Cette faculté de se libérer par anticipation paraît avoir été

La rédaction du décret ferait supposer que l'emprunteur jouit de la plus grande latitude pour payer ce qu'il veut, quand il veut. Mais les choses ne sont pas ainsi, et le remboursement par anticipation souffre plus d'une restriction dont l'objet principal est d'éviter les complications dans la comptabilité de la Compagnie.

Nous devons nous demander successivement : 1° quel est le mode de remboursement ? 2° à quelles conditions la faculté de rembourser est soumise ? 3° quels effets produit le remboursement ?

I. Le remboursement peut être effectué en lettres de gage ou en numéraire.

a. Quand l'emprunteur a reçu des obligations de la Société, rien de plus naturel que de l'admettre à restituer des obligations de même nature, c'est-à-dire de la même émission, en même quantité.

C'est la restitution de l'objet même du prêt.

La dépréciation qu'auraient subie les obligations par suite de la faillite même de la Société, — si elle venait jamais à se produire, — ne s'opposerait pas au remboursement du prêt en obligations (1).

Toutefois, à l'époque même où les prêts étaient toujours effectués en obligations, on laissait à l'emprunteur la faculté de restituer la somme que représentaient nominalement les obligations à lui fournies, et il avait tout intérêt à prendre ce parti dans le cas où le cours

très goûtée des propriétaires pendant un certain temps. En 1869, par exemple, on rembourse ainsi à la Société 36 millions et demi. Mais depuis ce moment le mouvement s'est ralenti.

(1) Voyez un arrêt de la Cour de Grenoble, 28 mai 1878, Sirey 1878, II. 297, et un arrêt de la Cour de cassation du 31 mars 1879. Sir. 1881, I, 77.

des obligations était au-dessus du pair. La Société n'y perdait rien, car elle n'a jamais à rembourser qu'au pair les porteurs d'obligations.

159. — Un jugement du tribunal de la Seine du 21 août 1873 (1) a décidé que, si le remboursement pouvait être fait par l'emprunteur au Crédit foncier tant en obligations qu'en numéraire, lorsqu'il se libérait par anticipation librement et spontanément, il n'en était plus ainsi au cas où la totalité de la dette devenait exigible par suite du non-paiement de plusieurs annuités. Dans ce cas, le remboursement devait être fait en espèces.

En effet, s'il est vrai que l'article 63 des statuts réserve à l'emprunteur la faculté de se libérer soit en obligations foncières, soit en argent, — dit le tribunal, — du moins, cette faculté qui est dérogatoire au droit commun, ne saurait être étendue au delà des termes mêmes des statuts, qui ne s'appliquent qu'aux remboursements volontaires. Le droit commun veut qu'on restitue ce qui a été prêté; or, les contrats intervenus entre le Crédit foncier et l'emprunteur « stipulent textuellement le prêt d'une somme d'argent; le mode convenu pour la réalisation de ces prêts en obligations foncières données au pair n'en change pas la nature et le caractère. » C'est de l'argent qu'il faut rendre.

Cette solution nous semble inexacte.

D'abord elle resserre le texte de l'article 63 qui comprend dans ses termes tous les cas de remboursement anticipé. Mais elle contient une erreur plus grave : cette erreur réside dans une appréciation fausse de la nature du prêt. Le tribunal, suivant la doctrine des auteurs qui

(1) Voyez Dalloz. 1874, t. V, v° crédit foncier.

se sont occupés de la matière, considère comme prêt d'argent le prêt effectué en obligations foncières ; il s'attache à la qualification donnée au prêt ; il en conclut que l'emprunteur doit rendre rigoureusement de l'argent à l'échéance, et qu'une faveur, — dont ne mérite pas de profiter celui qui par sa faute encourt l'exigibilité anticipée, — permet seule au débiteur de se libérer en lettres de gage.

Mais c'est le contre-pied de la vérité pour quiconque s'attache au fond des choses. Nous sommes en présence d'un prêt d'obligations.

Le prêt n'est-il pas un contrat réel, formé au moment où les choses prêtées sont remises à l'emprunteur ? Il faut regarder ce qu'il a dans les mains pour connaître l'objet du prêt. Or, ce qui est fourni par le prêteur, ce sont des lettres de gage. Et comme on doit rendre des choses de même espèce que les choses fongibles prêtées, l'emprunteur doit rendre des lettres de gage de même nature : il accomplit ainsi son obligation dans sa rigueur. S'il peut donner de l'argent, c'est par suite d'une *facultas solutionis* dont il est libre de ne pas user.

160. — Une autre difficulté s'est présentée à propos de la disposition qui nous occupe, — article 63 des statuts. La Cour de Paris et la Cour de cassation l'ont résolue dans le même sens (1). M. l'avocat général Fourchy, devant la Cour de Paris, a posé la question dans ses termes généraux et sous sa forme théorique, en disant : « Le tiers-détenteur qui a désintéressé un des créanciers hypothécaires de son vendeur a-t-il droit au rembourse-

(1) Voyez C. de Paris 7 juin 1875, Sirey 1875. II. 251 — C. de cassation, 19 décembre 1876. Sirey 1877.I. 56.

ment jusqu'à concurrence du montant de la dette qu'il a éteinte, ou jusqu'à concurrence des dépenses qu'il a faites ? »

L'espèce soumise à la Cour était la suivante.

Une personne avait acquis un vaste domaine, hypothéqué au Crédit foncier pour la garantie d'un prêt de 600,000 francs. L'acquéreur, sans avoir recours aux formalités de la purge, versa au Crédit foncier 600,000 francs en obligations, acceptées au taux de leur valeur nominale par cet établissement, mais qu'en réalité il avait payées 540,000 francs. Du prix dû au vendeur, l'acquéreur voulait déduire la somme de 600,000 francs, comme ayant éteint pareille dette dont l'immeuble était grevé. Le vendeur, au contraire, soutenait que l'acquéreur n'ayant dépensé que 540,000 francs, lui-même n'était tenu de lui donner quittance que de cette somme.

Le vendeur avait raison, selon la Cour, et nous partageons cet avis.

L'acquéreur était-il devenu débiteur du Crédit foncier en achetant le bien hypothéqué ; payait-il, en conséquence, une dette personnelle ? Pas le moins du monde. Les dettes d'une personne ne passent pas à ses ayants cause particuliers. C'est donc la dette du vendeur, seul obligé personnellement, que l'acquéreur a éteinte (1). Il

(1) Dans ses conclusions, M. l'avocat général Fourchy soutenait, il est vrai, le contraire, disant que les art. 38 du décret du 28 février 1852, et 7 de la loi du 10 juin 1853, combinés « contiennent l'abrogation formelle de l'art. 2167, C. Civ. et créent au tiers détenteur de l'immeuble affecté au paiement d'une créance du Crédit foncier une situation tout autre que celle que lui aurait faite la législation commune. Il devient débiteur des annuités et même de la totalité de son prix par le seul effet de la vente. Aux termes des art. 2183 et 2184, C. Civ., le tiers détenteur ne devient débiteur

a, d'ailleurs, effectué le paiement en vue de libérer son immeuble de l'hypothèque dont il étaint grevé, c'est-à-dire pour sauvegarder ses propres intérêts. Cette considération eût été de nature à éveiller les scrupules de jurisconsultes romains consultés sur le point de savoir si l'on peut lui accorder l'action de gestion d'affaires : peut-être l'eussent-ils qualifiée *d'action utile*.

personnel du prix que lorsqu'il a notifié son contrat aux créanciers hypothécaires, et leur a fait offre de son prix.

« Suivant l'art. 7 de la loi du 10 juin 1853, l'acquéreur, même en l'absence de notification et d'offre au Crédit foncier, par ce seul fait qu'il est devenu tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué au Crédit foncier, est tenu de verser son prix dans la caisse de cet établissement. »

La Cour de Paris, qui adopte une solution contraire, ne le fait pas en niant que l'art. 7 de la loi de 1853, ait la portée qu'on lui donne. Elle se contente d'énoncer que « les délais de surenchère n'étant pas expirés, l'intimé ne se trouvait point dans le cas prévu par l'art. 38 du décret du 28 février 1852 et l'art. 7 de la loi du 10 juin 1853, et n'était pas tenu, vis-à-vis du Crédit foncier, au remboursement immédiat de l'intégralité de la créance. »

Pour nous, l'interprétation que M. l'avocat général fournit de l'art. 7 de la loi de 1852, est inexacte. Il n'est pas vrai de dire que « en l'absence de notification et d'offre au Crédit foncier » le tiers détenteur est tenu de verser son prix dans la caisse de cet établissement. L'art. 7, en effet, renvoie à l'article 38 du décret organique, et cet art. 38 demande que le prix soit versé dans la caisse du Crédit foncier après les délais de surenchère. Mais comment parler de surenchère dans un autre hypothèse que celle d'adjudication, ou de purge après aliénation volontaire ? L'art. 7, se référant au cas de vente volontaire, suppose donc la purge. Et la Cour de Cassation, à mots couverts, laisse entendre que c'est là son avis. « Il n'y a pas à rechercher, dit-elle, si, comme il le prétend, Gindre était personnellement obligé envers le Crédit foncier, en vertu des art. 38 du décret du 28 février 1852 et 7 de la loi du 10 juin 1853, puisqu'ayant remboursé la créance totale du Crédit foncier, avant d'avoir purgé les hypothèques inscrites, et par conséquent avant l'expiration des délais de surenchère, il ne se trouvait pas dans le cas prévu par les dits articles. » Nous avons donc pu faire abstraction de ces textes dans l'examen de la question discutée.

Il n'est pas douteux aujourd'hui que l'acquéreur a, contre son auteur qu'il vient de libérer, une action de gestion d'affaires ; elle est même consolidée par les garanties diverses que le créancier désintéressé a pu se réserver, grâce à la subrogation légale qui s'est opérée au profit de l'acquéreur (art. 1251, 2e al. C. civ).

Mais on connaît la mesure de l'action de gestion d'affaires : elle permet de réclamer les dépenses utiles ou nécessaires faites pour le compte du *dominus rei*, et, dans notre hypothèse, ces dépenses se limitent à l'achat des obligations fournies au Crédit foncier, c'est-à-dire à 540,000 francs (art. 1375, C. civ.).

161. — Dans le cas où le prêt s'est effectué en argent, l'application naturelle des règles du prêt demande que le remboursement se fasse en argent ; mais l'emprunteur peut avoir la faculté de se libérer en obligations, en vertu de son contrat.

Enfin, à supposer, — ce qui s'est produit quelquefois, un prêt réalisé partie en argent, partie en obligations, la convention peut donner à l'emprunteur la liberté de rembourser tout en argent ou tout en lettres de gage.

La règle de l'article 63 des statuts. « Ce remboursement s'effectue soit en numéraire, soit en obligations appartenant à l'émission indiquée au contrat du prêt: » cette règle, écrite à une époque où la Société faisait ses prêts en obligations, est sans application aux prêts consentis depuis que le Crédit foncier a adopté la pratique exclusive des prêts en argent.

Les prêts en argent doivent être aujourd'hui remboursés en argent (1).

(1) Voyez M. Josseau, op. cit. t. I. n° 225 bis et 226.

162 — II. Le remboursement ne peut être effectué que sous les conditions suivantes, que la Société a introduites dans ses statuts, en usant de la faculté que lui donnait de ce chef l'article 48 alinéa 5 du décret du 28 février 1852. Pour éviter de trop compliquer sa comptabilité, la Société n'admet pas qu'on lui rembourse moins d'un vingtième du capital qui reste dû ; et de toutes façons il faut que la portion remboursée corresponde à un nombre exact de centièmes de ce capital.

Dans le même but, l'emprunteur qui se libère au cours d'un semestre doit payer l'annuité stipulée pour le semestre entier : ou en déduit seulement l'intérêt du capital remboursé, calculé au taux fixé par le contrat de prêt pour la période qui sépare le jour du remboursement de la fin du semestre.

La Société exige enfin, pour se dédommager du bénéfice qu'on lui enlève en remboursant par anticipation et en supprimant ainsi pour l'avenir le salaire qu'elle comptait toucher annuellement, une indemnité qui, en vertu de l'article 9 de la loi du 6 juillet 1860, est fixée à 50 centimes par 100 francs qu'on lui rembourse.

163. — III. Quand le remboursement est total, ses effets sont bien simples. La dette disparaît et l'hypothèque s'éteignant par voie de conséquence, l'emprunteur a le droit d'en exiger main-levée.

Mais le remboursement partiel ne produit aucun effet quant à l'hypothèque qui, tout entière, garantit chaque partie de la dette : on ne peut exiger du créancier ni main-levée, ni réduction de l'hypothèque.

C'est le service des annuités qui va seul être modifié.

De quelle manière le sera-t-il ? Il semble, à lire M. Jos-

seau (1), que, si la convention des parties était muette, le service des arrérages ne serait pas modifié d'une manière uniforme dans tous les cas, car, en principe, il appartient au débiteur qui a plusieurs dettes, et qui ne se libère pas intégralement, d'imputer son paiement sur celle de ses dettes qu'il veut éteindre de préférence (article 1253). L'emprunteur pourrait opter entre trois partis : la dispense du paiement d'un certain nombre d'annuités aux semestres qui vont suivre, ou la cessation plus rapide de ce paiement, ou la réduction de la somme à fournir annuellement pendant le temps qui reste à courir pour arriver à l'amortissement.

Mais avec des opérations aussi nombreuses que celles du Crédit foncier, cette liberté chez les emprunteurs eût été très gênante. Une règle uniforme est établie et l'on s'est arrêté au mode d'imputation le plus favorable au débiteur, l'allégement de toutes les annuités à payer.

Il nous semble que cette règle ne fait que consacrer purement et simplement une conséquence des principes juridiques de la matière du paiement, et qu'il n'y a pas même lieu de prononcer le mot d'imputation des paiements. En conséquence nous déciderions, aussi bien en l'absence qu'en présence d'une convention ou d'une clause expresse des statuts sur ce point, qu'il faut repousser toute application de l'article 1253 du Code civil pour s'en tenir à la solution entrée dans la pratique du Crédit foncier.

(1) Traité du crédit foncier, t. I. 3e édit. n° 230. En tous cas l'erreur que nous allons relever est très nette dans l'étude de M. Lafaverais sur le Crédit foncier de France (thèse, Paris 1880) et dans le Répertoire de Dalloz, v° Sociétés de crédit foncier et de crédit mobilier n° 83.

La théorie de l'imputation des paiements suppose plusieurs dettes existantes (article 1253). Mais l'emprunteur a contracté envers le Crédit foncier une dette unique. La convention des parties en a rendu le paiement successif, sans détruire son unité. Quand une partie de cette dette est remboursée, l'un des éléments du contrat est modifié, le montant de la dette. Mais les conditions du contrat restent telles qu'elles ont été primitivement fixées, car, si le paiement anticipé constitue une modification du contrat, ce n'est pas une raison pour en créer d'autres arbitrairement : le motif qui autorise la première, l'existence d'un texte de loi (article 10 décret du 28 février 1852), lui est tout à fait spécial.

Donc, le montant de la dette est diminué, l'échéance restant la même. Cela exerce une influence nécessaire, et sur l'intérêt à servir, et sur la portion *amortissante*, et sur la commission, qui est proportionnelle au capital prêté ; en un mot cela modifie l'annuité dans tous ses éléments et d'une façon permanente.

164. — Quant à l'effet du remboursement anticipé à l'égard de la Société, c'est de l'obliger à éteindre des obligations pour une somme équivalente. Nous y reviendrons en parlant des obligations.

§ 2.

165. — A côté de l'obligation principale de l'emprunteur, qui est de rembourser le capital prêté, selon les conditions du contrat, il en est d'autres, accessoires, que des conventions particulières font naître à sa charge.

Les statuts du Crédit foncier (articles 64 à 66 et article 69) ou les clauses du contrat imposent à l'emprunteur la charge de faire connaître à la Compagnie, avant

que le prêt soit effectué, les causes d'hypothèques légales, de résolution ou de rescision qui peuvent grever de son chef, à lui emprunteur, les biens qu'il offre en garantie de l'emprunt; de l'avertir s'il a touché par anticipation des loyers ; enfin de dénoncer dans le délai d'un mois les aliénations totales ou partielles qu'il peut avoir faites, les détériorations que l'immeuble peut avoir subies, et tous les faits de nature à amoindrir sa valeur. Il lui est, en outre, interdit de rien faire qui puisse altérer la valeur du gage, et spécialement d'établir sur les immeubles hypothéqués un privilège au profit d'architectes ou constructeurs.

L'inexécution de ces obligations accessoires a la même conséquence pour l'emprunteur que l'inexécution de son obligation principale, c'est-à-dire l'exigibilité immédiate de la créance de la Société. Nous avons refusé de voir une application de l'article 1184 du Code civil dans cette sanction, quand elle s'attachait à l'irrégularité dans le paiement des annuités. La même remarque pourrait être faite ici, car il est toujours vrai de dire que le contrat dont nous nous occupons est unilatéral, et que l'article 1184 ne se réfère qu'aux contrats synallagmatiques. Mais, tandis que l'exigibilité immédiate de la créance pour suspension du paiement des annuités ne dérivait pas non plus de l'article 1188 du Code civil, à l'inverse, la déchéance du terme, dans les cas que nous venons de prévoir, est la conséquence pure et simple de ce même article, car dans les diverses hypothèses énumérées le débiteur diminue par son fait les sûretés stipulées par le créancier. Cette proposition a un corollaire : le contrat étant rompu par la faute du débiteur, celui-ci doit une indemnité au créancier pour le préjudice

qu'il lui cause. Elle consiste invariablement, en vertu d'une clause des statuts, dans le paiement de la somme que le Crédit foncier se réserve de toucher en cas de remboursement par anticipation.

Nous remarquons cependant que, dans un cas, l'exigibilité immédiate ne se rattache pas à un fait de l'emprunteur; c'est quand elle a lieu en vertu de l'article 69 des statuts, c'est-à-dire quand un sinistre a compromis les sûretés fournies au Crédit foncier. Alors aucune indemnité n'est due. Cette hypothèse reste en dehors des termes de l'article 1188 prévoyant qu'un *fait du débiteur* a diminué les garanties stipulées par le créancier.

SECTION IV.

VOIES D'EXÉCUTION DONT DISPOSE LE CRÉDIT FONCIER CONTRE LES EMPRUNTEURS.

166. — Connaissant les obligations de l'emprunteur, nous devons nous occuper de déterminer les voies ou moyens d'exécution dont la Société dispose pour le contraindre à les remplir. Ils sont de trois espèces : 1° les moyens de la première catégorie correspondent à la mise en œuvre du droit de gage général qui appartient à tout créancier sur les biens du débiteur, et qui est réservé au Crédit foncier par l'article 12 du décret organique. Ce même article, « indépendamment des droits qui appartiennent à tout créancier », accorde à la Société 2° une sorte de nantissement appelé séquestre; 3° la Société a un droit d'hypothèque. Mais on ne peut sans inconvénient la laisser soumise au droit commun : il faut lui assurer une réalisation prompte et à bon marché

de sa garantie si l'on veut donner satisfaction aux nombreux intérêts qui se rattachent à sa prospérité et à son bon fonctionnement.

Laissant de côté l'usage que le Crédit foncier peut faire des droits des créanciers ordinaires, occupons-nous du séquestre et de l'expropriation.

La Société peut se mettre en possession de l'immeuble grevé, en percevoir les fruits, et les appliquer par privilège à l'acquittement des termes échus d'annuités et des frais. Cette voie est bénigne pour le débiteur : on ne le dépossède pas définitivement, on ne fait pas vendre son bien ; son créancier jouit seulement de l'immeuble à sa place pendant un certain temps.

La seconde voie est la procédure de saisie et de vente des biens hypothéqués simplifiée. Elle est plus usitée que la première, car elle est infiniment plus commode et plus expéditive.

I. — *Du Séquestre.*

167. — Il existe un séquestre en droit commun, mais il suffit de rappeler ce qu'il est et d'y comparer le séquestre établi en faveur du Crédit foncier pour se rendre compte qu'il n'y a que le nom de commun entre eux.

Le séquestre organisé par le Code civil correspond au besoin d'assurer la conservation et le recouvrement d'une chose litigieuse, meuble ou immeuble, à celle des parties qui obtiendra gain de cause dans le procès engagé ; la personne chargée de la garde de la chose est un dépositaire, tantôt salarié, tantôt non, et qui n'a sur les fruits aucun droit : il en doit compte à celui à qui il doit restituer la chose même. A cet effet, les parties

entre qui existe la contestation peuvent convenir de remettre la chose litigieuse entre les mains d'un tiers qui la conservera jusqu'à l'issue du procès, et la remettra « après la contestation terminée, à la personne qui sera jugée devoir l'obtenir » (article 1956 Code civil). Ou bien le même dépôt est ordonné par la justice : il prend alors le nom de séquestre judiciaire (1).

Le séquestre établi au profit du Crédit foncier se distingue de celui-là par son origine, par l'objet auquel il s'applique, et par le but dans lequel il est organisé. M. Dessoliers le caractérise ainsi sous une forme heureuse : « La Société n'a pas été payée d'une ou de plusieurs annuités, elle s'adresse au juge, non pas pour se faire autoriser, mais pour faire constater simplement que l'immeuble est en état de cessation de paiement et pour faire déclarer sa faillite, puis elle se saisit du bien-fonds, le gère et vend les fruits ».

1° Ce n'est pas la convention des parties qui crée le séquestre dans notre hypothèse ; ce n'est pas davantage le juge, quoiqu'une ordonnance du président du tribunal civil précède la prise de possession de l'immeuble par la Société ; c'est dans la loi même, dans l'article 29 du décret de février 1852, que le Crédit foncier puise le droit de requérir le séquestre des biens, en cas de retard du débiteur à exécuter ses engagements.

La Société met le débiteur en demeure ; ensuite, elle présente une requête au président du tribunal pour se mettre en possession : c'est toujours au président du tribunal de la Seine qu'elle s'adresse, parce que, dans

(1) Le séquestre judiciaire peut s'appliquer à deux autres cas ; quand il s'agit d'objets saisis et d'offres de paiement.

tout contrat de prêt, les contractants font élection de domicile à Paris.

La Société demande ainsi au président du tribunal un titre qu'elle a le droit d'obtenir; le président ne rend pas un jugement, mais une ordonnance.

Quinze jours après la mise en demeure du débiteur, le Crédit foncier peut entrer en possession.

2° Le séquestre exercé par le créancier ne porte pas sur un immeuble litigieux : aucune contestation n'est élevée.

3° Son but n'est pas de mettre le bien à l'abri des abus dont pourrait se rendre coupable le possesseur actuel. Il s'agit de mettre le Crédit foncier à même de se payer sur les revenus ou récoltes du bien.

4° Aussi n'est-ce pas un tiers qui est constitué séquestre, mais la Société elle-même;

5° Et, au lieu d'être astreinte à conserver les fruits et revenus, elle les vend et se paie sur leur valeur.

168. — Nous voilà loin du séquestre dont parle le Code civil. C'est plutôt une espèce d'antichrèse qui existe au profit du Crédit foncier. Le créancier antichrésiste et le Crédit foncier quand il use du droit de séquestre, ont tous deux un droit de rétention sur un immeuble appartenant à autrui, et, de plus, le droit de percevoir les fruits de cet immeuble en les imputant sur leur créance. L'origine de l'antichrèse et du séquestre les distingue, il est vrai : l'antichrèse résulte d'une convention, qu'on doit prouver nécessairement et, dans tous les cas, par un écrit; le séquestre résulte de la loi. Mais, à cette différence près, il y a une analogie frappante entre les deux droits. Des deux côtés le créancier lui-même est nanti, son nantissement lui donne le même droit sur les fruits; il prend

fin de la même manière, soit pour le remboursement volontaire de la dette, soit par la saisie et la vente de l'immeuble. Cette analogie entre le séquestre du décret de 1852 et l'antichrèse est très utile à constater. On en doit conclure, en effet, que sur les questions non prévues par le décret, les solutions fournies en matière d'antichrèse peuvent être appliquées par extension au séquestre du Crédit foncier.

Mais le point sur lequel l'analogie est le plus important à relever, nous voulons parler des effets des deux droits, a besoin d'être démontré. C'est à quoi nous allons nous attacher.

Au premier abord, il semble qu'une profonde différence sépare les deux choses.

L'antichrèse est-elle créatrice d'un privilège sur les fruits ? voilà une solution que rien n'indique dans la loi. Au contraire, il est certain que le séquestre est accompagné d'un privilège sur les fruits (article 39 du décret du 28 février 1852).

Nous allons nous convaincre bientôt que les situations sont semblables.

Pendant le séquestre, « la Société perçoit le montant des revenus et récoltes ». La perception des fruits commence donc le jour où la Société est nantie de l'immeuble : il en est ainsi pour l'antichrèse. Le Crédit foncier applique ces revenus et récoltes « à l'acquittement des termes échus d'annuités et de frais. » Le créancier antichrésiste applique aux intérêts et au capital qui lui sont dus les fruits de l'immeuble : c'est absolument la même situation, car l'annuité n'est qu'un mélange d'intérêts et de capital, et les frais sont un nouveau capital dû.

Poursuivons la comparaison. Pendant le séquestre

la Société perçoit le montant des revenus et récoltes « nonobstant toute opposition ou saisie, » et elle les applique à l'acquittement de sa créance « par privilège ».

La loi, quand il s'agit de l'antichrèse, ne confère expressément aucun droit de cette nature au créancier; nous pensons cependant qu'il y a une situation identique dérivant de la nature des choses.

En effet, d'une part, l'antichrèse donne au créancier le double droit de retenir l'immeuble, et, pendant le temps qu'il le possède, d'en percevoir les fruits et de les appliquer à l'acquittement de sa créance. Cela est absolument certain.

D'autre part, ce double droit est opposable aux tiers : nous entendons par là les créanciers chirographaires et même les créanciers hypothécaires. Cela peut-être facilement démontré. En ce qui concerne les chirographaires, l'article 446 du Code de commerce, modifié en 1838, a tranché la question : cet article dispose que les droits d'antichrèse consentis par le débiteur failli sur les immeubles depuis la cessation des paiements ou dans la période suspecte seront nuls au regard de la masse des créanciers chirographaires du failli. C'est donc qu'en principe ces mêmes droits leur sont opposables.

Et quant aux créanciers hypothécaires, il en est encore de même, malgré le doute que pourrait faire surgir l'article 2091, 1er al., qui décide que les droits du créancier antichrésiste ne préjudicient « point aux droits que des tiers pourraient avoir sur le fonds de l'immeuble remis à titre d'antichrèse. » Cet article s'applique uniquement aux tiers qui ont acquis des droits réels sur l'immeuble et les ont conservés avant l'époque où le créancier a lui-même acquis et conservé contre les tiers

son antichrèse. Pour les autres, acquéreurs tardifs, ils doivent respecter les droits de l'antichrésiste : en effet, l'acte constitutif d'antichrèse doit être transcrit sous la sanction ordinaire qui s'attache au défaut de transcription, c'est-à-dire que le droit non publié ne serait pas opposable aux tiers ayant acquis ensuite des droits réels sur l'immeuble, et les ayant conservés conformément à la loi. Cela indique clairement que le droit d'antichrèse sera opposable, si la transcription est opérée, aux acquéreurs de droits réels sur le même bien, qui ne les auront transcrits ou inscrits que postérieurement à la transcription de l'antichrèse.

Voyons maintenant à quels résultats nous conduisent les deux idées que nous avons exprimées. Avoir, même à l'encontre des tiers, le droit de percevoir les fruits, de les vendre, et d'appliquer leur valeur à l'acquittement d'une créance, c'est, en réalité, avoir un privilège sur les fruits. Quel est le fondement de ce privilège ? Il faut opter entre les deux idées qui servent de base aux privilèges, et qui sont la création ou la conservation de la chose sur laquelle est établi le privilège, par le créancier privilégié, ou bien le nantissement de cette chose. On n'est pas embarrassé ici : le privilège est fondé sur le nantissement. Cette remarque suffit pour écarter les oppositions ou saisies que des tiers voudraient exercer sur les fruits et revenus affectés au créancier, car, à la ressemblance du créancier gagiste, l'antichrésiste a contre les tiers le droit de faire vendre les fruits et de se payer sur leur prix. D'ailleurs, à la différence de ce qui a lieu pour le gage proprement dit, la vente, dans le cas qui nous occupe, a lieu sans conditions ni formalités.

Les droits du Crédit foncier, quand il a obtenu le

séquestre, sont identiques : nous pouvons dire, par conséquent, qu'il y a dans les articles 29 à 31 du décret de 1852 un véritable cas d'antichrèse légale.

Il reste cependant encore deux points obscurs : 1° Nous avons dit que l'antichrèse n'est pas opposable aux acquéreurs de droits réels, notamment aux créanciers hypothécaires antérieurs à la constitution. Mais voyons bien ce que cela veut dire. Ces créanciers ont le droit de faire saisir et vendre la chose, en brisant le droit de rétention de l'antichrésiste ; car les créanciers hypothécaires n'ont aucun droit sur les fruits, jusqu'à la transcription du procès verbal de saisie, qui soumet les fruits à la même affectation que l'immeuble qui les produit. Donc, le droit de l'antichrésiste sur les fruits, n'est pas, en principe et jusqu'à l'expropriation qui fait cesser l'antichrèse, atteint par les droits des créanciers hypothécaires antérieurs eux-mêmes, et les effets de l'antichrèse ne sont inférieurs en rien à ceux du séquestre dont jouit le Crédit foncier.

Deuxième point à éclaircir : Mais, à l'inverse, le séquestre de la Société n'est-il pas moins efficace que l'antichrèse au point de vue des droits qu'il donne sur les fruits ? L'article 30 du décret du 28 février 1852 fait passer le privilège du Crédit foncier sur les fruits « après ceux qui sont attachés aux frais faits pour la conservation de la chose, aux frais de labour et de semences, et aux droits du Trésor pour le recouvrement de l'impôt. » En y refléchissant, on s'aperçoit qu'il en est de même du droit de l'antichrésiste sur les fruits. Le privilège de ce créancier repose sur l'idée de nantissement. Celui du Crédit foncier aussi : car, d'une part, on ne peut dire que l'argent fourni par la Société a

créé la récolte; et, d'autre part, le privilège n'existe qu'en cas de séquestre, si bien qu'il est évident qu'il découle du séquestre même: celui-ci se confond avec le nantissement, dont il n'est qu'une forme. Ce n'est pas une doctrine unanimement acceptée. Mais il faut voir les efforts stériles qu'on fait pour justifier le privilège du Crédit foncier par cette idée que le Crédit foncier a mis dans le patrimoine du débiteur les récoltes sur lesquelles il se paie (1).

Pour nous, le privilège de la Société se fonde sur le nantissement. Or, d'après l'opinion commune, les privilèges de cette nature prennent rang immédiatement après ceux qui ont pour cause la création ou la conservation de la chose au profit du créancier nanti lui-même. C'est ce qu'exprime l'article 30 du décret, et sa solution n'est que l'application d'une règle de droit commun à laquelle est aussi bien soumis l'antichrésiste. Quant au privilège du Trésor pour le recouvrement de l'impôt, il passe avant les autres, toujours d'après les principes généraux du droit.

Les privilèges généraux, passent-ils avant ou après celui du Crédit foncier? C'est la grande question du rang des privilèges généraux par rapport aux privilèges spéciaux. Aucun texte ne la résout pour le cas qui nous occupe, et nous n'avons pas à la discuter ici dans sa formule abstraite et large.

La conséquence à laquelle nous conduisent les développements précédents, c'est que le séquestre du Crédit foncier se confond, — sous la réserve de l'origine du

(1) Voyez M. Dessoliers. *Du Crédit foncier*, thèse, Paris, 1873, p. 178-179.

droit, — avec l'antichrèse, et que le Crédit foncier se trouve ainsi investi des droits et soumis aux obligations d'un antichrésiste. Il nous suffit d'avoir posé ce principe : il ne rentre pas dans notre plan d'exposer les difficultés qui concernent l'antichrèse.

169. — Le séquestre finit de trois manières :

1° Par l'acquittement de la dette : sa cause disparaît ainsi.

2° Par la vente que poursuit soit la Société elle-même, soit un autre créancier hypothécaire antérieur au séquestre. Il nous est impossible d'admettre, avec M. Josseau (1), que le séquestre prononcé auprofit de la Société rend l'immeuble insaisissable pour les créanciers ayant acquis une hypothèque sur l'immeuble et l'ayant conservée par une inscription prise avant le séquestre. En vain cet auteur s'empare-t-il des mots : « la Société perçoit, *nonobstant toute opposition ou saisie*, le montant des revenus ou récoltes » (article 30 du décret de 1852), et fait-il observer que rien n'est plus général que ces termes « opposition ou saisie », que la saisie immobilière y est comprise comme la saisie mobilière... C'est une interprétation inacceptable à raison de ses conséquences qui seraient monstrueuses et ne tendraient à rien moins qu'à anéantir, dans le cas prévu, l'effet de l'hypothèque stipulée par les créanciers autres que la Société de crédit foncier sur le bien séquestré. Le texte invoqué, d'ailleurs, ne prête aucun appui à cette opinion : opposition ou saisie, ces mots de l'article 29 se réfèrent, l'un comme l'autre, par leur sens naturel, aux revenus ou récoltes que la Société a le droit de percevoir.

Mais la vente amiable, la saisie opérée par des créanciers chirographaires, ou même par des créanciers hypo-

(1) *Op. citato*. t. I. 3e édit. Nos 424 et 429.

thécaires dont le droit est postérieur à l'ordonnance du séquestre, ne peuvent porter atteinte au droit de la Société, droit opposable et au débiteur et aux créanciers dont nous venons de parler.

3° Par application des principes de l'antichrèse, l'abus de jouissance de la part de la Société met fin au séquestre.

Mais nous rejetons une quatrième cause d'extinction du nantissement que l'on a proposée et qui est la main-levée judiciaire, car le nantissement est légal et non judiciaire. Il est requis par le Crédit foncier en cas de retard dans le paiement des annuités; il doit légalement être maintenu tant que sa cause n'a pas cessé, et il n'appartient pas aux tribunaux de supprimer un avantage conféré par la loi.

170. — La Société, quand elle restitue la possession de la chose à son débiteur, lui doit naturellement rendre compte des fruits perçus et de l'emploi qu'elle leur a donné. En cas de contestations sur le compte, on suit la procédure sommaire devant le tribunal compétent (art. 31 du décret de 1852). C'est le tribunal du domicile élu par les parties, c'est-à-dire du tribunal de la Seine. Le même tribunal se trouve d'ailleurs compétent, indépendamment de l'élection de domicile, puisque c'est le tribunal du domicile du Crédit foncier défendeur.

II.

171. — La voie d'exécution dont se sert ordinairement la Société de Crédit foncier résulte de son droit hypothécaire. Elle peut saisir et faire vendre l'immeuble affecté à la garantie de sa créance, afin d'obtenir sur le prix son paiement.

Mais elle n'exerce pas ce droit comme les autres créanciers hypothécaires. Elle jouit de certains privilèges. Et ces avantages lui sont à ce point personnels, que, dans le cas où un tiers, fournissant l'argent nécessaire pour désintéresser le Crédit foncier, obtiendrait subrogation aux droits de la Société, il ne pourrait pas les exercer comme elle : les considérations d'intérêt général qui ont fait introduire, en faveur du Crédit foncier, des dérogations multiples au droit commun, disparaissent quand un particulier devient titulaire du droit hypothécaire qui a appartenu à la Société. Le Crédit foncier, se trouvant en rapport avec la masse des capitalistes, doit être d'une rigoureuse exactitude envers eux, sous peine de compromettre l'existence même du crédit. Il faut lui faciliter l'accomplissement de ce devoir impérieux par des voies d'exécution qui lui permettent de faire rentrer rapidement ses créances. Tel est le point de vue du législateur. Il est certain que ces motifs ne peuvent plus être fournis quand un particulier a pris la place du Crédit Foncier. Les privilèges dont nous allons avoir à parler n'existent donc que pour cette Compagnie. Sur la question de savoir s'ils sont opposables aux autres créanciers hypothécaires, nous nous sommes prononcé plus haut, en parlant de la subrogation du Crédit foncier à des créanciers hypothécaires antérieurs (1).

172. — Le § 2 du chapitre II du titre IV, que le décret du 28 février 1852 consacre aux droits et moyens d'exécution de la Société, a un titre général qui pourrait donner le change sur sa portée. Il n'y est pas traité, en effet, d'une manière complète « de l'expropriation et de la

(1) Voyez le n° 118.

vente » comme il semble l'indiquer, mais seulement des règles particulières à la Société de Crédit foncier sur ce point.

Les lois du Code de procédure restent la base des voies d'exécution qui correspondent au droit hypothécaire de la Société. Il ne faut pas les écarter en masse, mais les combiner avec les articles 32 et 42 du décret. Les auteurs sont d'accord sur ce point, et la Jurisprudence partage leur avis (1).

173. — Quand des créanciers veulent faire vendre un bien sur lequel ils ont hypothèque pour se payer sur le prix selon leur rang, voici comment ils s'y prennent, à supposer la procédure dégagée de tout incident :

Il y a d'abord une saisie immobilière pratiquée sur le bien hypothéqué. Ensuite, on passe à la vente du bien : elle se termine par une adjudication. Enfin le prix de l'immeuble est distribué entre les créanciers hypothécaires suivant l'ordre dont ils sont convenus entre eux et que le juge aux ordres constate , ou bien, — à défaut du consentement ou de la capacité de quelque créancier, — suivant l'état de collocation dressé par le juge aux ordres.

Quand le Crédit foncier poursuit l'expropriation d'un débiteur, on ne retrouve plus les trois phases dans la procédure. La dernière est supprimée au profit de la Société qui peut se faire payer de sa créance sur l'immeuble vendu, sans attendre qu'un ordre amiable ou judiciaire ait réglé le rang des divers créanciers.

L'article 38 du décret de 1852 établit clairement ce droit en décidant que « dans la huitaine de la vente

(1) Paris, 7 avril 1877. Sirey, 1878, II, p. 79.

l'acquéreur est tenu d'acquitter, à titre de provision, dans la caisse de la Société le montant des annuités dues. »

« Après les délais de surenchère, le surplus du prix doit être versé à ladite caisse jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû, nonobstant toutes oppositions, contestations et inscriptions de créanciers de l'emprunteur, sauf néanmoins leur action en répétition, si la Société avait été indûment payée à leur préjudice. »

Nous éclaircirons dans un moment cette dernière disposition, en déterminant ce qu'on entend par surenchère et en montrant que, jusqu'à l'expiration des délais de surenchère, l'adjudicataire n'est pas définitivement acquéreur de l'immeuble, ni, par conséquent, irrévocablement débiteur du prix. Il nous suffit, pour l'instant, de constater que, lorsqu'il est devenu d'une manière certaine débiteur du prix, il doit le verser dans la caisse du Crédit foncier jusqu'à concurrence de la créance de la Société. Le décret supprime tout autre délai pour le paiement, et ainsi écarte la procédure d'ordre nécessaire, d'après les règles du droit commun dès que les créanciers hypothécaires inscrits sur le bien vendu sont au nombre de quatre (art. 773, C. de procédure civile).

Les motifs de cette importante dérogation aux principes généraux sont les suivants : La Société, à raison de la prudence avec laquelle elle conduit ses opérations, a un rang hypothécaire qui donne, bien moins que tout autre, prise aux contestations, et ce rang est le premier.

Cependant il se pourrait que, malgré ses précautions, un droit meilleur vînt à se révéler : mais elle offre toutes les garanties désirables pour que le créancier à qui ce droit appartient n'ait rien à craindre, et obtienne le rem-

boursement de ce que la Société a encaissé à son préjudice.

Enfin l'intérêt général réclame que le Crédit foncier n'attende pas trop son argent de ses débiteurs pour ne pas faire lui-même attendre leur paiement à ses créanciers.

174. — Reprenons maintenant les deux phases auxquelles se réduit la procédure d'expropriation mise au service de la Société de Crédit foncier : la saisie immobilière et la vente.

La saisie immobilière est plus ou moins compliquée, selon que l'immeuble grevé d'hypothèque et saisi de ce chef, a passé aux mains d'un tiers détenteur ou qu'il est resté, au contraire, aux mains du débiteur. Il n'y a d'ailleurs, de différence que dans les formalités requises pour mettre l'immeuble sous la main de la justice : après cela on procède à la vente sans se préoccuper de savoir qui le détenait au moment de la saisie.

Quand le débiteur a conservé l'immeuble par devers lui, le créancier lui adresse un commandement par lequel il le somme de payer ce qu'il lui doit, le prévenant, qu'à défaut de paiement, ses biens seront vendus dans les trente jours. Ce commandement est un acte d'huissier fait en vertu d'un titre exécutoire qui est, dans notre hypothèse, le contrat notarié d'hypothèque.

Cette sommation suppose que le paiement est exigible. Nous n'avons pas à revenir sur les différentes circonstances qui rendent le paiement exigible de la part du Crédit foncier.

Seulement, il faut remarquer que toutes, ou presque toutes, ces circonstances peuvent donner lieu à des contestations de la part de l'emprunteur. Les privilèges attribués au Crédit foncier pour hâter l'exécution de

son droit échoueraient contre cet écueil, s'il n'y avait une disposition spéciale de ce chef. La difficulté a été prévue et écartée. « S'il y a contestation — dit l'article 32 du décret organique — il est statué par le tribunal de la situation des biens comme en matière sommaire. — Le jugement n'est pas susceptible d'appel. »

De cet article il faut rapprocher l'article 36 : « Les dires et observations doivent être consignés sur le cahier des charges, huit jours au moins avant celui de la vente. Ils contiennent constitution d'un avoué chez lequel domicile est élu de droit, le tout à peine de nullité. — Le tribunal est saisi de la contestation par acte d'avoué à avoué. Il statue sommairement et en dernier ressort sans qu'il puisse en résulter aucun retard de l'adjudication. »

Cet article se rapporte certainement, à notre avis, aux contestations élevées sur l'exigibilité de la dette. Rien n'est plus général que ses termes : Les dires et observations... Les articles précédents sont loin de les restreindre; car, dans l'article 35 qui précède immédiatement le nôtre, il est question du commandement, du procès-verbal, d'apposition d'affiches, de la sommation de prendre connaissance du cahier des charges...; or, la contestation dont nous parlons s'élèvera régulièrement sous la forme d'observations sur le commandement, qu'on prétendra mal fondé. Mais, alors même qu'elles se produiraient sous une autre forme, l'article 36, par ses termes généraux, obligerait encore le débiteur à consigner ses réclamations sur le cahier des charges huit jours au moins avant celui de la vente, à peine de nullité. De cette manière, et avec la nécessité où se trouve le tribunal de n'apporter aucun retard à l'adjudication, l'expropriation se poursuit aussi rapidement que possible.

L'article 33 du décret de 1852 impose au Crédit foncier l'obligation d'adresser à son débiteur un commandement dans la forme que doivent observer les créanciers hypothécaires ordinaires, car il renvoie à l'article 673 du Code de procédure civile.

Ce commandement ne suffit plus quand l'immeuble a passé aux mains d'un tiers détenteur; le droit commun exige qu'il soit alors accompagné d'une sommation, adressée au tiers, de payer ou de délaisser. Cette option laissée au détenteur, et qu'on n'accorde pas au débiteur, dérive de la nature de l'obligation du premier. Le débiteur a un engagement personnel à remplir sur tous ses biens; le détenteur, au contraire, n'est tenu que *propter rem* et le délaissement de la chose le délie de toute obligation. Le Crédit foncier remplace cette sommation adressée au détenteur par une « dénonciation du commandement fait au débiteur » (article 42 du décret).

Dans le cas où le débiteur aurait transmis son droit à un tiers détenteur après les poursuites commencées, les poursuites se continuent valablement contre le débiteur, tant que le nouveau propriétaire n'a pas révélé son droit au saisissant; celui-ci a-t-il fait connaître son acquisition à la Société, elle est tenue de lui adresser une mise en demeure; après cela, s'il ne s'exécute pas dans la quinzaine, elle reprend contre lui la procédure au point où elle l'avait conduite contre l'aliénateur (article 42, alinéa 2°). C'est une mise en demeure de payer ou de délaisser que le Crédit foncier adresse au détenteur, qui n'est tenu que *propter rem*, ainsi que nous l'avons vu.

Le commandement adressé par le Crédit foncier à son débiteur produit les effets ordinaires aux commande-

ments, c'est-à-dire : l'interruption de la prescription de la dette, qui a commencé à courir au profit du débiteur, et l'annulation des baux, quels qu'ils soient, qui n'ont pas acquis date certaine avant le commandement.

Quand le commandement a été adressé par un créancier hypothécaire à son débiteur, il doit attendre trente jours francs avant de poursuivre la saisie, mais sans pouvoir, d'un autre côté, laisser écouler plus de quatre-vingt-dix jours.

Dans le temps utile, l'huissier chargé de la saisie se transporte sur l'immeuble, le visite, déclare le mettre sous la main de la justice et le saisir réellement ; après quoi il dresse un procès-verbal, où il constate l'accomplissement de ces formalités, et qui est le procès-verbal de saisie ; par un exploit appelé dénonciation, il le porte à la connaissance du débiteur saisi dans la quinzaine qui suit la clôture du procès-verbal ; puis, dans une nouvelle quinzaine, dont le point de départ est le jour de la dénonciation du procès-verbal au débiteur, la transcription dudit procès-verbal et de la dénonciation qui l'a suivie est opérée au Bureau de la conservation des hypothèques. Le conservateur a le droit de se refuser à opérer cette transcription, quand déjà une première saisie a été pratiquée sur le même immeuble par un autre créancier, et que le procès-verbal en a été transcrit. L'effet de la transcription du procès-verbal de saisie est d'enlever au débiteur l'administration utile de son immeuble, dont les fruits et revenus sont désormais affectés, comme le fonds lui-même aux créanciers hypothécaires privilégiés, et de le priver en outre de la disposition de son bien.

Cette partie de la procédure des saisies immobilières,

où s'accumulent les lenteurs et les frais, disparaît quand la saisie est pratiquée par le Crédit foncier.

La saisie n'existe pas, et par suite il n'y a ni procès-verbal de saisie, ni exploit de dénonciation, ni transcription du procès-verbal de l'exploit. C'est le commandement adressé au débiteur, c'est-à-dire le premier exploit, qui est transcrit, et cette transcription du commandement se substitue à celle du procès-verbal de saisie pour produire les mêmes effets.

L'article 34 du décret de 1852 s'explique sur l'un de ces effets ; Le droit de disposition est perdu pour le débiteur qui « ne peut aliéner au préjudice de la Société, les immeubles hypothéqués, ni les grever d'aucuns droits réels » (1). Nul doute que l'autre effet ne se produise aussi, et que, dès la transcription du commandement, les fruits ne soient immobilisés au profit du Crédit foncier.

(1) Les mots « ni les grever d'aucuns droits réels » semblent comprendre dans leur généralité les servitudes tant réelles que personnelles et les hypothèques. On sait que les jurisconsultes se demandent si la transcription du procès-verbal de saisie immobilière, qui s'oppose à l'aliénation de l'immeuble saisi — article 686 du Code de procédure civile, — s'oppose également à une constitution d'hypothèque. Pour l'affirmer, plusieurs auteurs invoquent l'article 2124 qui ne permet d'hypothéquer qu'à ceux qui peuvent aliéner — ce qui exclut le saisi. L'article 34 du décret de 1852 leur fournit aussi un argument spécieux. Et cependant nous préférons nous rallier à l'opinion contraire en faisant observer la différence qui sépare l'aliénation de l'hypothèque. L'aliénation peut nuire au saisissant en faisant tomber la saisie qu'il a entamée ; une hypothèque constituée ne lui cause aucun dommage. Quant à l'article 34, il corrige lui-même ce qu'il a de trop général dans ses termes « grever d'aucuns droits » en ajoutant « au préjudice de la Société ». Un acte qui ne cause pas de préjudice à la Société sera donc maintenu. De ce nombre est la constitution d'hypothèque. Quel mal fera-t-elle au Crédit foncier qui a un rang antérieur ?

M. Josseau (1) veut que l'article 674 du Code de procédure civile s'applique à notre matière et que la prescription du commandement s'accomplisse par l'expiration d'un délai de quatre-vingt-dix jours, de façon que le Crédit foncier doive le réitérer s'il n'a pas continué les poursuites dans ce délai. Voici le texte invoqué : « Si le créancier laisse écouler plus de quatre-vingt-dix jours entre le commandement et la saisie, il sera tenu de la réitérer... »

Transporter cette disposition à l'expropriation pratiquée par le Crédit foncier nous paraît impossible. Le délai est mesuré entre le commandement — que le Crédit foncier doit faire, il est vrai, — et la saisie, qui n'existe plus au cas dont nous nous occupons. Est-ce à dire qu'à toute époque et quel que soit le temps écoulé depuis le commandement, le Crédit foncier pourra poursuivre l'expropriation ? Non certes ; mais nous croyons qu'on ne peut chercher le délai dans lequel on doit poursuivre ailleurs que dans l'article 33 du décret de 1852 : « Il est fait, dans les six semaines qui suivent la transcription du commandement six insertions... »

A notre avis le délai de l'article 33 s'impose, à peine de nullité des actes accomplis en dehors du temps fixé : nous nous fondons sur l'argument d'analogie que fournit l'article 715 du Code de procédure civile.

Il est vrai que l'article 33 ne détermine pas le délai dans lequel doit être faite la transcription du commandement. Mais, pour suivre l'esprit du décret, on doit décider que, dans les six semaines qui suivent le commandement, le Crédit foncier aura à faire et la transcription du commandement, et les six insertions (réduites

(1) *Op. citat.*, t. I. 3e édit. n° 446.

aujourd'hui à trois) dans un journal, et les deux appositions d'affiches, à peine de nullité des actes tardivement accomplis.

Si l'on nous objecte que de la nécessité de transcrire le commandement dans les six semaines il n'est pas question dans le texte, et que nous déplaçons le point de départ du délai dans lequel la publicité prescrite doit avoir lieu, ce point de départ n'étant pas, comme nous le supposons, le commandement, mais bien la transcription du commandement, nous répondrons à cela que le décret a supposé que la transcription serait opérée le jour même où le commandement aura lieu, ce qui est très naturel.

Au commandement et à la transcription du commandement se borne, pour le Crédit Foncier, la première phase de l'expropriation — celle qui a pour but de mettre l'immeuble sous la main de la justice. Il s'agit maintenant d'en poursuivre la vente. A défaut de paiement par le débiteur, dans la quinzaine qui suit le commandement, on commence à la préparer (article 33 du décret de 1852).

175. — Le droit commun exige, dans ce but, l'accomplissement de cinq formalités qui sont les suivantes :

1° L'avoué du créancier saisissant rédige et dépose au greffe, dans les vingt jours qui suivent la transcription du procès-verbal de saisie, un écrit, appelé cahier des charges, qui indique la cause de la vente, l'immeuble à vendre, les conditions de la vente et la mise à prix ;

2° Ce cahier doit être porté à la connaissance des personnes intéressées à la vente, c'est-à-dire du débiteur saisi, des créanciers hypothécaires ou privilégiés inscrits, et des créanciers qui ont des hypothèques légales

dispensées d'inscription ; toutes ces personnes ont intérêt à ce que l'immeuble soit vendu au plus haut prix. Le saisissant leur adresse donc, dans les huit jours qui suivent le dépôt du cahier au greffe, une sommation — acte d'huissier — pour leur enjoindre d'avoir, en premier lieu, à prendre connaissance du cahier des charges et à signifier leurs observations ; en second lieu, à assister à la publication du même cahier des charges devant le tribunal et à la fixation du jour de l'adjudication ;

3° 4° 5° Au jour fixé dans le cahier, ce cahier est lu à l'audience du tribunal, qui en donne acte et détermine le jour de l'adjudication, entre le trentième et le soixantième, à compter de ce jour-là. Mais cette publicité n'est pas réelle, et n'aurait pas pour effet d'attirer un grand concours d'amateurs comme cela est souhaitable. Deux autres formalités y suppléent. D'abord une insertion dans un journal du département où se trouvent les biens saisis, et l'apposition d'affiches. Ce sont les deux dernières formalités à remplir.

Après cela, au jour désigné, on procède à l'adjudication.

Le Crédit foncier n'est pas soumis à toutes les formalités que nous venons de rappeler. Un cahier d'enchères ou cahier des charges est rédigé : il est essentiel, en effet, d'indiquer les conditions de la vente avant d'y procéder. Dans le silence du décret, il faut suivre, quant à cet acte, le droit commun ; nous empruntons même à l'article 690 son délai puisque nous n'en trouvons pas d'autre, et nous pensons que le cahier doit être rédigé et déposé dans les vingt jours qui suivent la transcription du commandement, car il ne saurait être question de compter ce délai à partir du procès-verbal de saisie, qui n'existe pas. Nous en dirons autant des som-

mations de prendre communication du cahier des charges : les articles 33 et 35 du décret y font simplement allusion et ne les réglementent pas ; nous devons nous en référer aux principes généraux de la matière des saisies, et, par exemple, exiger que mention en soit faite en marge de la transcription du commandement, quoique ce soit contesté.

Nous faisons exception pour la détermination du délai, qui se trouve indiqué dans l'article 33 du décret, et aussi pour les mentions qui se rapportent à des actes qui ne doivent pas avoir lieu, comme la mention d'avoir à assister à la publication du cahier des charges et à la fixation du jour de la saisie.

La publication du cahier des charges au moyen d'une lecture à l'audience, suivie de la fixation du jour de l'adjudication, est, en effet, passée sous silence par le décret, et nous pensons qu'elle n'existe pas. La publicité des conditions de la vente est organisée d'une manière spéciale par la législation propre au Crédit Foncier. Quant à la fixation nécessaire du jour de l'adjudication, elle se trouve légalement déterminée par l'avant-dernier alinéa de l'article 33 : « Quinze jours après l'accomplissement de ces formalités, il est procédé à la vente aux enchères. »

Il n'est pas nécessaire de recourir au tribunal pour obtenir que le jour de l'adjudication soit désigné : la loi l'a nettement indiqué. L'article 695 du Code de procédure civile se contente, au contraire, de dire que l'adjudication doit se faire dans un délai minimum de trente jours et dans un délai maximum de soixante à compter de la dernière formalité qui précède l'adjudication : le tribunal doit alors intervenir pour préciser la date.

Il résulte, à notre avis, du décret organique de 1852,

que le Crédit foncier pourrait se contenter d'annoncer en termes généraux que l'adjudication aura lieu le quinzième jour après l'accomplissement des insertions et appositions d'affiches exigées, formalités qui prennent trente jours comme on le verra d'après l'article 6 de la loi de 1853. En pratique, la Société fixe seule, lors du dépôt du cahier des charges le jour de l'adjudication ; elle le fait ensuite connaître aux créanciers inscrits.

Ainsi le Crédit foncier, après la rédaction et le dépôt du cahier des charges, passe de suite aux insertions dans les journaux et aux appositions d'affiches.

Ces formalités doivent être accomplies dans les six semaines qui suivent la transcription du commandement, ou plutôt le commandement même, d'après l'explication que nous avons donnée de l'article 33. On peut les commencer dès que le délai de quinze jours à compter du commandement est écoulé sans que le paiement ait été effectué par le débiteur (1). Les insertions sont au

(1) Les six semaines dont on dispose donnent 42 jours, que l'on compte à partir du commandement, d'après nous. Supposons que la transcription du commandement a été faite le jour même. On laisse 15 jours au débiteur pour se libérer. Restent 27 jours pour faire les 3 insertions. La première sera faite le 16e jour après le commandement; la 2e, le 27e; la 3e, le 38e jour. Les appositions d'affiches seront faites ; la 1re, le 16e jour après le commandement; la 2e, le 32e jour. La dernière formalité accomplie est donc la 3e insertion dans un journal. — Pourvu qu'elle ait lieu le 42e jour après le commandement, la loi est observée et la procédure régulière. On voit par là que la série des insertions doit occuper les 22 derniers jours du délai total de six semaines. La transcription du commandement doit, d'autre part, précéder la première insertion. Elle doit donc avoir lieu dans les 20 jours qui suivent le commandement au plus tard, — dans notre opinion ; sans cela, on n'arriverait pas à accomplir, dans les six semaines assignées, les diverses formalités prescrites.

nombre de trois, et se font successivement à intervalles de dix jours au moins, dans un des journaux désignés pour recevoir les annonces judiciaires. Les appositions d'affiches sont au nombre de deux, à quinze jours d'intervalle (article 33 du décret du 28 février 1852, cbn. avec l'article 6 de la loi du 6 juin 1853).

« La première apposition (d'affiches) est dénoncée dans la huitaine au débiteur et aux créanciers inscrits, au domicile par eux élu dans l'inscription, avec sommation de prendre communication du cahier des charges. » Ainsi la sommation de prendre communication du cahier des charges doit être faite, non plus dans la huitaine, à dater du dépôt du cahier des charges, mais à compter de la première apposition d'affiches.

176. — « Quinze jours après l'accomplissement de ces formalités, il est procédé à la vente aux enchères, en présence du débiteur, ou lui dûment appelé, devant le tribunal de la situation des biens ou de la plus grande partie des biens » (article 33). Les difficultés soulevées à l'occasion des actes de poursuite ne peuvent pas retarder l'adjudication (article 36).

L'adjudication, qui n'est pas réglée par le décret, s'opère, selon les règles du droit commun, en général devant le tribunal de la situation des biens, parfois cependant devant un autre tribunal, ou devant un notaire (article 33 al. ult.). Le jugement d'adjudication produit les mêmes effets qu'un jugement d'adjudication intervenu à la suite d'une expropriation ordinaire.

La procédure est celle-ci. On allume de petites bougies : si trois bougies brûlent sans qu'une enchère se produise sur la mise à prix, le saisissant, — ici le Crédit foncier, — reste adjudicataire à sa mise à prix. Toutes

les fois qu'une enchère a lieu, on allume deux nouvelles bougies successivement. Le dernier enchérisseur reste adjudicataire. Un jugement le déclare adjudicataire; ce jugement est signifié au débiteur (article 716 du Code de procédure civile). Les frais de poursuite sont payés par privilège sur le prix (article 714 du Code de procédure civile). Le surplus doit être employé à désintéresser les créanciers. L'adjudicataire doit satisfaire complètement aux conditions du cahier des charges et on lui demande de justifier de ce fait pour obtenir délivrance de la grosse du jugement qui est son titre d'acquisition (article 713 du Code de procédure civile). Moyennant l'accomplissement de ces obligations, l'adjudicataire entre dans les droits du saisi quant à l'immeuble adjugé.

Les hypothèques qui grevaient l'immeuble sont purgées, c'est-à-dire que, après la transcription du jugement d'adjudication, les créanciers hypothécaires antérieurs ne peuvent plus exercer leur droit de suite contre l'adjudicataire; quant à ceux qui n'ont pas acquis et conservé leur droit avant cette transcription du jugement d'adjudication, ils ne peuvent plus prendre d'inscription hypothécaire sur l'immeuble du chef de saisi : ils perdent tout à la fois leur droit de suite et leur droit de préférence.

177. — Nous avons indiqué d'un mot la différence la plus importante entre la saisie immobilière ordinaire et celle qui est mise au service des sociétés de crédit foncier autorisées. La première donne lieu à une procédure d'ordre destinée à régler, après l'adjudication, la distribution du prix entre les créanciers inscrits, tandis que la seconde manque de cette dernière phase et se termine au jugement d'adjudication.

Aux termes de l'article 38 du décret organique, l'ad-

judicataire est, en effet, tenu d'acquitter, dans la huitaine de la vente, le montant des annuités dues; et, après les délais de surenchère, il doit verser dans la caisse de la Société le surplus du prix, jusqu'à concurrence de la créance de la Société.

178. — Cette faveur dont jouit le Crédit foncier ne pouvait être réclamée par lui, d'après le décret de 1852, que dans le cas où l'immeuble avait été exproprié. La loi du 10 juin 1853, l'a rendue applicable au cas d'aliénation volontaire. Il faut bien se rendre compte de la portée de cette disposition, et, pour cela, il est nécessaire de jeter un coup d'œil sur les diverses situations que peut prendre l'acquéreur, devenu propriétaire d'un bien hypothéqué au Crédit foncier, à la suite d'une aliénation volontaire.

Une clause usuelle dans les contrats de prêt consentis par le Crédit foncier oblige l'emprunteur, dans le cas où il vendrait son immeuble, à se substituer l'acheteur dans les divers engagements dont il est tenu lui-même envers la Société. Une telle substitution laisse le contrat se développer librement, avec ses effets ordinaires, sans que le changement qui s'est produit dans la personne du débiteur en arrête le mouvement, ou le modifie.

Il n'en est pas de même quand la substitution de l'acquéreur à l'aliénateur dans les obligations qu'il a contractées n'a pas eu lieu; le lien de droit établi par le contrat entre le Crédit foncier et l'emprunteur se dédouble.

L'article 64 des statuts impose à l'emprunteur la charge de dénoncer à la Société, dans le délai d'un mois, les aliénations totales ou partielles qu'il peut avoir faites. A défaut de dénonciation, la Société peut exiger le rem-

boursement du prêt, en s'attaquant soit au débiteur, personnellemeut obligé, soit au détenteur, tenu réellement, *propter rem.*

Si la dénonciation a été faite régulièrement, le contrat de prêt se continue entre le Crédit foncier, et l'aliénateur qui reste personnellement obligé envers la Société; seulement l'acquéreur se trouve grevé des obligations qui pèsent sur les tiers détenteurs d'immeubles hypothéqués; on peut le contraindre à payer ou délaisser quand le débiteur personnel n'exécute pas ses engagements. Il peut écarter de sa tête cette menace, en ayant recours à la purge, c'est-à-dire en offrant son prix d'achat aux créanciers hypothécaires, qui ont le droit de surenchérir, s'ils le trouvent insuffisant, et qui se le partagent conformément aux règles de la procédure d'ordre, s'ils l'acceptent. C'est alors que s'applique l'article 7 de la loi du 18 juin 1853. Le Crédit foncier échappe aux lenteurs de la procédure d'ordre, et a le droit d'obtenir en premier lieu le montant des annuités dues par le précédent propriétaire, ensuite, après les délais de surenchère, le surplus du prix d'achat à concurrence des sommes qui doivent lui être remboursées.

179. —Revenons à l'expropriation forcée et supposons que l'immeuble a été vendu en plusieurs lots ou bien qu'il a été vendu en bloc à plusieurs personnes conjointement.

L'article 39 du décret du 28 février 1852 prévoit cette double hypothèse et donne la solution que voici : « Si la vente s'opère par lots, ou qu'il y ait plusieurs acquéreurs non co-intéressés, chacun d'eux n'est tenu, même hypothécairement, vis-à-vis de la Société, que jusqu'à concurrence de son prix. »

Nous remarquerons, sur ce texte, que la vente n'a pu se faire par lots que si le cahier des charges autorisait cette manière de procéder; mais alors on est en face d'un contrat formé entre le créancier saisissant et les adjudicataires, contrat d'où ressort évidemment l'intention du créancier d'accepter de chaque adjudicataire un paiement partiel. Les principes ordinaires du droit nous conduisent donc ici à la solution écrite dans l'article 39.

Il n'en est plus ainsi quand deux ou plusieurs personnes se sont rendues adjudicataires du même immeuble, d'une manière indivise. Rien ne les autorise à imposer au créancier hypothécaire un paiement partiel que chacune effectuerait en proportion de l'intérêt qu'elle a dans l'acquisition faite. Le créancier peut, au contraire, réclamer le paiement de toute sa créance au détenteur d'une portion quelconque de l'immeuble hypothéqué. En effet, aux termes de l'article 1218 du Code civil : « L'obligation est indivisible, quoique la chose ou le fait qui en est l'objet soit divisible par sa nature, si le rapport sous lequel elle est considérée dans l'obligation ne la rend pas susceptible d'exécution partielle. »

L'obligation des adjudicataires de payer le prix aux créanciers saisissants est précisément de cette espèce : les créanciers ont voulu obtenir leur paiement tout entier. Tel est le droit commun. C'est ici que la législation spéciale au Crédit foncier crée une dérogation aux principes, en décidant que, lorsqu'il y a « plusieurs acquéreurs non co-intéressés, chacun d'eux n'est tenu, même hypothécairement, vis-à-vis de la Société, que jusqu'à concurrence de son prix ». Cette disposition, écrite dans l'intérêt des acquéreurs, profite indirectement à la Société elle-même ; car l'expropriation qu'elle poursuit

aboutit plus facilement, et dans de meilleures conditions quand on fait cesser pour chacun des adjudicataires la crainte d'avoir à payer à l'expropriant la totalité du prix d'adjudication dont il ne doit qu'une partie en définitive.

Précisons par un exemple les résultats auxquels nous conduit l'article 39. L'immeuble exproprié garantissait une dette de 60,000 francs au profit du Crédit foncier ; il a été vendu 100,000 francs à Pierre et à Paul dont les intérêts ne sont pas communs. Le Crédit foncier peut réclamer à Pierre la part qu'il doit payer dans le prix, 50,000 francs ; mais, quoique les 10,000 francs pour lesquels il reste créancier aient été garantis hypothécairement par ce même lot acquis à Pierre, il ne peut cependant les demander qu'à Paul ; Pierre par une faveur particulière n'est tenu vis-à-vis de la Société, même hypothécairement, que jusqu'à concurrence de son prix (1).

En l'absence de la disposition de l'article 39, Pierre aurait dû faire face, à lui seul, à toutes les obligations hypothécaires que la valeur totale de l'immeuble, telle qu'elle a été fixée par le jugement d'adjudication, doit éteindre, par conséquent payer, 60,000 francs au Crédit foncier, sauf à agir ensuite, à ses risques, contre Paul, pour obtenir le remboursement des 10,000 francs dont il a fait l'avance en déchargeant son codébiteur d'une obligation correspondante. Et si Pierre s'était refusé à

(1) M. Dalloz, dans son Répertoire, V° Sociétés de Crédit foncier, n° 233, traduit très inexactement la formule de la loi en disant que « les acquéreurs non co-intéressés ne seront tenus chacun que d'une portion de prix proportionnelle à sa part dans l'acquisition. » Le texte dit : « à concurrence du prix » c'est-à-dire de manière à l'épuiser, si la créance est égale ou supérieure au prix dû par l'un d'eux.

ce paiement, il aurait encouru la sanction générale qui s'attache à l'inexécution du cahier des charges, c'est-à-dire la folle enchère.

180. — La disposition de l'article 39 est de celles que nous appliquerons exclusivement à l'expropriation forcée, nous conformant d'ailleurs en cela à la rubrique du paragraphe du décret dans lequel se trouve placé l'article. Au cas de vente amiable de l'immeuble grevé à deux ou plusieurs acquéreurs non co-intéressés, ou bien en cas de vente par lots, nous accorderons au Crédit foncier le droit de poursuivre tout acquéreur, hypothécairement, à concurrence de sa créance entière, sans considération de la quote-part de l'immeuble que détient le défendeur. Nous rentrons ainsi dans l'application du droit commun, et cela pour deux motifs : le premier est que l'article 7 de la loi de 1853 n'étend aux aliénations volontaires que l'article 38 du décret organique et non pas l'article 39 ; le second est qu'il n'y a aucune raison de faire participer les acquéreurs à l'amiable à la faveur accordée aux adjudicataires. On veut solliciter les amateurs à se porter adjudicataires pour que l'expropriation poursuivie par le Crédit foncier aboutisse. Mais on n'a aucun intérêt à faciliter au débiteur l'aliénation de son bien en détail, en promettant aux acquéreurs qu'ils ne seront obligés, en tous cas, envers la Société que jusqu'à concurrence du prix d'achat. Un tel émiettement de l'immeuble ne peut que nuire à la Société créancière.

181. — La sanction des obligations de l'adjudicataire doit être demandée au droit commun. L'article 41 du décret ne fait qu'en rappeler le nom. C'est la *folle enchère* sur laquelle nous allons revenir, en nous occupant des incidents de la saisie.

182. — Nous avons jusqu'ici supposé que l'expropriation poursuivie par le Crédit foncier se déroulait sans incidents. Mais des complications peuvent se produire. Quelles sont-elles? Quels effets s'y rattachent?

Les divers incidents se divisent en deux groupes : Ceux qui s'élèvent au cours de la saisie, et ceux qui s'élèvent une fois la saisie terminée.

183. — Le premier groupe comprend cinq incidents :

C'est d'abord la *jonction de deux saisies*.

Quand, dans une saisie immobilière ordinaire, un procès-verbal est donné à transcrire au conservateur des hypothèques, celui-ci peut en refuser la transcription quand il a déjà été transcrit, à la réquisition d'un autre créancier, un premier procès-verbal de saisie sur le même immeuble. C'est, en effet, que, dans ce cas, il y a lieu à ce qu'on appelle la *jonction de deux saisies*. Au lieu de deux saisies, il n'y en aura qu'une, pour ne pas doubler les frais, ce qui diminuerait d'autant le paiement des dettes. Le premier saisissant conserve la direction de la saisie.

Les choses ne se passent plus ainsi, quand le Crédit foncier, requérant la transcription du commandement, rencontre une transcription de saisie opérée déjà au nom d'un autre créancier, pourvu que cette première saisie n'ait pas encore été conduite jusqu'au dépôt du cahier d'enchères. En ce cas, la Société conserve tous ses droits, et fait vendre le bien avec les procédés rapides qui lui appartiennent. Si le dépôt du cahier d'enchères a été fait par le premier saisissant, la substitution du Crédit foncier au saisissant, dans la poursuite n'aurait plus pour effet d'accélérer l'expropriation : la Société n'a plus que la ressource de la *subrogation dans les poursuites*

(articles 71 et 72 Pr. civ.). Elle continue alors les poursuites entamées par le premier saisissant, en se conformant au droit commun. Toutefois, arrivée à la procédure d'ordre, elle l'esquive, bien entendu; de plus, elle peut s'opposer à toute remise d'adjudication qui serait réclamée par les parties (article 37 du décret organique).

Les cas ordinaires de subrogation du second saisissant au premier sont les suivants : la négligence du premier saisissant, en cas de jonction de saisie, à poursuivre la saisie du second saisissant, — ou encore la collusion, la fraude ou la négligence du créancier saisissant dans la procédure engagée avec le débiteur.

De même que, dans ces divers cas, la Société peut demander à être subrogée au premier saisissant, on peut aussi réclamer la subrogation contre elle, lorsqu'elle compromet les droits des autres saisissants (article 37, 4e alinéa).

184. — Outre la jonction de deux saisies et la subrogation dans les poursuites, un troisième incident se produit parfois, au cours des saisies immobilières : la *radiation d'une saisie*, déclarée nulle, si l'on veut, par jugement. A supposer que, après la transcription de cette saisie qu'on vient d'annuler, d'autres créanciers du même débiteur aient fait pratiquer sur le même immeuble d'autres saisies immobilières, ils se sont vus refuser la transcription de leurs saisies par le conservateur des hypothèques, conformément à l'article 680, du Code de Procédure civile. Mais si, ultérieurement, la première saisie est rayée, on n'oblige pas les créanciers qui ont fait des saisies postérieures à recommencer la poursuite par eux enta-mée ; celui d'entre eux qui le plus diligent reprend lespoursuites au point où il avait dû les abandonner (ar-

ticle 724 Pr. civ.) Quand le Crédit foncier saisissant a fait transcrire le commandement, si cette saisie vient à être rayée, un créancier ayant entamé postérieurement une saisie pourra la reprendre au point où il l'a laissée. A l'inverse, le Crédit foncier, dans le cas où il aurait dû se retirer devant un créancier qui aurait opéré avant lui une saisie de l'immeuble hypothéqué, pourrait reprendre sa procédure au point où il l'a laissée dans le cas où la première saisie transcrite serait rayée ; mais nous savons que le premier saisissant doit avoir conduit sa saisie jusqu'au dépôt du cahier d'enchères pour conserver le droit de diriger lui-même la saisie. Même après ce dépôt, les nullités de forme aussi bien que de fond peuvent encore être proposées, et la saisie rayée ; mais il n'en est plus ainsi, quand la publication du cahier des charges est faite ; d'après l'article 728 du Code de procédure civile sont couvertes les nullités des actes de procédure antérieurs qui n'ont pas été proposées dans les trois jours qui précèdent la publication.

185. — Le quatrième incident de la saisie immobilière est provoqué par la prétention d'un tiers à la propriété de l'immeuble saisi ou de partie de l'immeuble saisi. Ce tiers forme devant le tribunal une demande en « *distraction de tout ou partie des objets saisis* » — (article 725 Pr. civ.), — contre le saisissant, le saisi et le premier créancier hypothécaire inscrit ; quand le Crédit foncier est saisissant, il a la double qualité de saisissant et de premier créancier hypothécaire inscrit. La demande du tiers a-t-elle pour objet tous les immeubles saisis, les juges doivent surseoir à l'adjudication jusqu'à ce que la question soulevée ait été tranchée. Si la demande ne se éfère qu'à un ou à quelque portion des biens saisis, on

passe outre à l'adjudication du surplus (article 727 Pr. civ.).

186. — Le cinquième et dernier incident qui peut se produire au cours de la saisie est la *conversion de la saisie immobilière en vente volontaire*. Organisée, d'une part, pour éviter les frais et les lenteurs de la saisie ordinaire ; d'autre part, pour intéresser le saisi à la vente, qu'il peut faciliter, soit en procurant à l'acquéreur les titres de propriété, soit en lui donnant plus de sécurité par l'obligation de garantie qu'il contracte comme vendeur, — et qui fait défaut quand il y a expropriation forcée, — cette conversion présente moins d'utilité quand la saisie est opérée par le Crédit foncier, qui n'a pas à essuyer les lenteurs du droit commun, et qui prend toutes les précautions possibles, avant de traiter, pour s'assurer du droit de l'emprunteur et tranquilliser ainsi les acquéreurs. Mais enfin, théoriquement, il est possible, une fois faite la transcription du commandement — qui remplace la transcription du procès-verbal de saisie — de convertir la saisie en vente volontaire faite aux enchères devant notaire ou en justice (article 742 à 748 du Code de procédure civile).

187. — Tels sont les incidents qui peuvent se produire au cours de la saisie. Comment les demandes incidentes sont introduites en justice, comment elles sont jugées : nous n'avons pas à examiner ces détails, sur lesquels se tait la législation spéciale aux sociétés de crédit foncier. Ce sont les règles ordinaires de la procédure qu'on applique.

188. — Nous avons annoncé que d'autres incidents peuvent se produire après le jugement d'adjudication. Ils sont au nombre de deux : la *surenchère du sixième* et

la *folle enchère*. Les articles 708 à 710 s'occupent de la première. Il nous suffit de rappeler en quoi elle consiste: Malgré la publicité donnée à l'adjudication sur saisie, le prix d'adjudication a pu rester au-dessous de la valeur de l'immeuble. Cela lèse les intérêts des créanciers et du débiteur en même temps. Dans les huit jours qui suivent l'adjudication, toute personne a le droit de faire tomber l'adjudication à condition de s'engager à faire porter le prix de l'immeuble à un sixième en sus de celui qu'a offert le premier adjudicataire. Les conditions requises à peine de nullité de la surenchère se réduisent à trois : 1° une déclaration au greffe du tribunal qui a prononcé l'adjudication; 2° la dénonciation de la surenchère aux avoués des intéressés, c'est-à-dire de l'adjudicataire, du créancier poursuivant et du débiteur saisi, dans les trois jours qui suivent la déclaration au greffe ; l'indication du jour de la nouvelle adjudication y est jointe; 3° une publicité résultant d'insertions dans les journaux et d'appositions d'affiches. Le décret de 1852, dans son article 40, s'approprie cette procédure assez simple pour n'avoir pas besoin de modifications expéditives.

189. — La *folle enchère* est la sanction des obligations de l'adjudicataire. Elle suppose donc qu'il ne les a pas remplies. Par exemple, il n'a pas versé son prix comme et quand il doit le faire dans les caisses de la Société. Celui qui achète sans avoir les moyens de payer n'est pas de bon sens, il est *fol enchérisseur*; sa *folle enchère* n'est pas chose dont il faille tenir compte, et les intéressés vont poursuivre la revente de l'immeuble pour qu'une adjudication sérieuse se substitue à la première. En regardant les choses superficiellement, on peut croire que la marche suivie pour arriver à la

première adjudication doit être recommencée pour arriver à la seconde, et que tout le chemin fait est à défaire, puisqu'on n'a pas atteint le but.

Ainsi ont raisonné les rédacteurs du décret de février 1852, et ils ont décidé dans l'article 41, que « lorsqu'il y a lieu à folle enchère, il y est procédé suivant le mode indiqué par les articles 33, 34, 35, 36, et 37 du présent décret. » Mais le point de départ est une erreur. Par ce qu'on n'a pas abouti, ce n'est pas à dire que tout le chemin parcouru ait été inutile ; on ne s'est pas égaré dès le commencement. Une partie des formalités faites en vue de la première adjudication sont retenues comme utiles même pour la seconde ; quant aux formalités qu'il est nécessaire de recommencer, elles ne doivent pas se reproduire identiques aux premières, puisque les circonstances ont changé. La force même des choses oblige à faire, pour ainsi dire, abstraction de l'article 41 du décret.

Ce qu'on se propose, en somme, le voici :

1° Sommer l'adjudicataire de remplir ses obligations; 2° si l'on n'aboutit pas, se procurer la preuve de ce fait et annoncer la folle enchère pour appeler les amateurs à la vente ; 3° porter à la connaissance des intéressés, c'est-à-dire du fol enchérisseur et du débiteur saisi, le jour et l'heure où la nouvelle adjudication sera faite.

Il se trouve que les formalités du droit commun sont plus simples et plus rapides que les formalités prescrites par les articles 33 à 37 du décret de 1852. Il est si évident que l'application rigoureuse du texte de l'article 41, qui renvoie à ces dernières formalités, aboutit à la violation flagrante de l'intention du législateur que nous n'osons nous séparer des auteurs qui ont écrit sur la

matière, et dont l'opinion peut s'exprimer ainsi en termes généraux : Il faut suivre la procédure ordinaire de la folle enchère, et n'emprunter les dispositions du décret de 1852 que pour la simplifier quand cela est possible.

190. — Nous avons ainsi épuisé la matière de notre second chapitre, consacré à l'étude de la condition des débiteurs de la Société. Comment et à quelles conditions ils peuvent contracter avec la Société; quelles obligations pèsent sur eux; par quelles voies d'exécution ils sont contraints à les exécuter : telles sont les questions que nous avons résolues.

Mais, avant de passer à l'étude de la situation juridique des créanciers de la Société, nous avons à présenter quelques observations sur les prêts consentis par le Crédit foncier en Algérie.

APPENDICE

191. — Les relations du Crédit foncier de France avec les emprunteurs en Algérie ont été modifiées par des dispositions spéciales que nous devons indiquer et dont il est intéressant de rechercher les causes. Plaçons-nous en face la législation de 1860.

Le champ des opérations que peut faire le Crédit foncier en Algérie est d'abord limité de la manière suivante : les prêts effectués dans la colonie ne peuvent dépasser 5 pour 100 de la totalité des prêts consentis par cet établissement (article 2 du décret du 11 janvier 1860) (1).

En second lieu, les propriétaires de fonds algériens, quand ils empruntent au Crédit foncier, ont à supporter des charges plus lourdes que les propriétaires de la métropole.

1° On sait que le taux de l'intérêt en Algérie peut s'élever à 10 pour 100. Eh bien, sans pouvoir atteindre ce taux, les prêts du Crédit foncier peuvent, du moins, y être faits à 8 pour 100, tandis qu'en France, leur taux maximum est de 5 pour 100;

(1) Cet article du décret de 1860 est encore actuellement en vigueur. Il n'en est pas de même de l'article 3 qui contenait les dispositions dont nous parlons ensuite. Le décret du 2 août 1882, approuvant les modifications apportées aux statuts du Crédit foncier, dit dans son article 2 : « L'article 3 du décret du 11 janvier 1860 sur les prêts à faire en Algérie est rapporté, en ce qu'il a de contraire aux statuts approuvés par le présent décret. »

2° L'allocation pour les frais d'administration de la Société, qui ne saurait dépasser 60 centimes en France, peut s'élever à 1 franc 20 centimes dans la colonie.

3° La limite extrême de la durée des prêts est en Algérie de trente ans; elle peut être en France de soixante-quinze ans (1).

La même explication rendra compte de ces dispositions diverses. On a eu moins de confiance dans la garantie offerte par les colons algériens que dans celle que fournissent les propriétaires d'immeubles situés en France. La propriété privée, en effet, n'était pas assez bien établie pour offrir une pleine sécurité contre les évictions. Cette affirmation nous oblige a expliquer en quelques mots, pourquoi la propriété, en Algérie, était moins solide qu'en France. En voici la cause : Jusqu'à la loi du 26 juillet 1873, les indigènes musulmans ont conservé, non seulement leur statut personnel, mais encore leur statut réel (2). Par conséquent, ils acquéraient la propriété par les modes du droit musulman, ils établissaient leur droit au moyen des preuves admises par ce même droit; enfin leur propriété pouvait être

(1) A aucune époque les prêts en Algérie n'ont pu être effectués en obligations foncières, ils ont toujours été faits en numéraire. En France, on sait que la Société a la faculté de donner à l'emprunteur des obligations foncières représentant la somme empruntée et que l'emprunteur doit négocier lui-même. Si nous n'avons pas signalé cette différence au texte, c'est qu'elle a disparu, attendu qu'en France les prêts sont tous aujourd'hui réalisés en numéraire.

(2) On remarquera qu'il n'en était pas de même pour les Juifs. L'article 16 de la loi du 16 juin 1851 supprimait implicitement le statut réel mosaïque. « Les transmissions de biens de musulman à musulman continueront à être régies par la loi musulmane. Entre *toutes autres personnes*, elles sont régies par le Code civil. »

grevée de servitudes et de conditions résolutoires contradictoires au droit civil français. De là des chances d'éviction pour les acquéreurs de biens ayant autrefois appartenu à des musulmans. Il était très difficile de faire la lumière sur les droits d'un propriétaire apparent.

Un des faits que l'on voyait se reproduire journellement était celui-ci. Les transmissions contractuelles d'immeubles n'étaient pas publiées, d'après le droit musulman : il s'ensuivait que des acquéreurs de très bonne foi, et qui souvent n'avaient commis aucune imprudence, risquaient d'être évincés par des acquéreurs antérieurs qui se révélaient soudain et venaient établir, par témoins, la priorité de leurs droits.

Ainsi que nous l'avons expliqué, cette incertitude dans la priorité devait avoir pour effet immédiat d'affaiblir le crédit du propriétaire qui offrait son immeuble en garantie. Le Gouvernement avait pris ses précautions pour que le Crédit foncier ne se laissât pas entraîner à édifier un trop grand nombre d'opérations sur cette base chancelante, et pour qu'il neutralisât d'autre part les mauvaises chances auxquelles il s'exposait par de plus gros profits.

192. — Mais, aujourd'hui, le danger signalé s'est bien atténué (1), et les restrictions imposées à l'action du Crédit foncier n'ont plus de raison d'être suffisante ; les prêts à faire en Algérie sont rentrés dans les conditions ordinaires indiquées par les statuts du Crédit foncier, sauf en ce qui concerne le montant de ces prêts : L'ar-

(1) Si nous ne disons pas qu'il a disparu, c'est en considération de ce fait que les transmissions successorales entre musulmans sont encore soumises à la loi musulmane.

ticle 2 du décret de 1860 reste en vigueur : les prêts qui seront faits par le Crédit foncier de France aux propriétaires d'immeubles situés en Algérie ne pourront dépasser 5 pour 100 de la totalité des prêts qui auront été effectués sur le territoire continental de la France. » Cette restriction a cessé de se justifier le jour où la propriété est devenue aussi stable en Algérie qu'en France.

Aujourd'hui les indigènes musulmans sont, quant aux acquisitions entre vifs de droits immobiliers, soumis à la loi française ; ils conservent seulement le bénéfice de leur loi pour les acquisitions testamentaires, étroitement liées au statut personnel. La preuve de leurs acquisitions contractuelles doit être faite d'après la loi française : ils sont soumis à la nécessité de faire transcrire les actes translatifs de propriété ou constitutifs de droits réels. Enfin les charges incompatibles avec les principes du Code civil français ont disparu, sous la seule réserve des droits acquis au moment de la promulgation de la loi du 26 juillet 1873 (1).

C'est en Algérie, croyons-nous que le Crédit foncier pourrait se développer de la manière la plus conforme à sa nature et à son but principal. C'est là que les immeubles ruraux en pourraient profiter, parce que leur rendement comparé au prix d'achat ou aux frais d'aména-

(1) Il y a deux droits qui ont certainement disparu. Ce sont : le *cheffaâ*, espèce de retrait accordé dans des conditions très larges, et le *tenia*, sorte de réméré où la faculté de rachat était indéfinie. Il est, au contraire, un autre droit sur le maintien duquel la controverse est vive, c'est le *habbous*, analogue à nos substitutions prohibées. La difficulté vient de ce qu'il paraît bien tenir au régime successoral des musulmans, lequel est formellement réservé par l'article 7 de la loi de 1873.

gement et de culture y est assez élevé pour fournir les annuités du capital emprunté, alors qu'en France, quelque minimes que soient en réalité les annuités dues pour un emprunt employé à l'amélioration et surtout à l'acquisition de la terre, elles constituent toujours une charge écrasante pour le paysan.

La propriété, en Algérie, est évidemment moins morcelée qu'en France : il est plus nécessaire d'y appliquer les machines agricoles et les procédés de culture prompts et énergiques dont on dispose aujourd'hui. De ce chef, besoin de crédit.

Le recrutement de la majorité des colons dans les classes les moins favorisées de la fortune augmente encore ce besoin.

Aussi voudrions-nous voir les pouvoirs publics, s'ils veulent à toutes forces intervenir, se préoccuper d'étendre le crédit dans la colonie au lieu de le restreindre. C'est bien là qu'il importe de substituer des associations de crédit loyales et bienfaisantes au crédit particulier qui masque presque partout l'usure la plus effrontée, — le crédit qui vivifie, au crédit qui tue.

En réalité, le crédit hypothécaire en Algérie est assez développé, à cette heure, pour répondre aux besoins des colons. Mais ce n'est pas le Crédit foncier de France qui a procuré ce bienfait à la colonie ; il ne le pouvait pas.

C'est l'œuvre d'une société librement constituée qu'on appelle le Crédit foncier et agricole algérien (1).

(1) De 1881 à 1887, cette Société à fait des prêts à long terme à concurence de 40 millions, et l'ensemble de la dette hypothécaire en Algérie est de 200 millions. Comparez ces chiffres à ceux qui indiquent dans quelle mesure le Crédit foncier de France participe à la dette hypothécaire française. Cette dette flotte entre 14 et 15

Ainsi l'initiative privée a fait ses preuves, et cependant elle a rencontré des obstacles pour paralyser en partie son essor naturel. Pour ne pas se heurter à la résistance du Crédit foncier, jaloux de ses prérogatives alors même qu'il n'en peut pas tirer profit, elle a dû lui faire hommage comme à un seigneur suzerain, et se placer sous son protectorat — qui lui pèse plus qu'il ne l'aide. Le Crédit foncier algérien n'a, de plus, qu'un instrument défectueux dans le régime actuel de droit commun pour accomplir son œuvre. Il surmonte ces difficultés. Nous aurons à revenir sur cet établissement notre dans titre II consacré aux compagnies non autorisées de Crédit foncier.

milliards. Les prêts effectués par le Crédit foncier, société qui date de 1852 s'élèvent à 2 milliards et et demi.

CHAPITRE III

DES CRÉANCIERS DE LA SOCIÉTÉ.

193. — La Société de Crédit foncier de France a quatre espèces de créanciers par suite des opérations financières auxquelles elle peut se livrer.

1° Les opérations ordinaires de banque qu'elle est autorisée à faire par les lois et statuts qui la régissent peuvent la rendre débitrice d'un premier groupe de créanciers. La Compagnie peut, aux termes de l'article 3 du décret du 28 mars 1852, recevoir des dépôts: ces dépôts forment la *Caisse de service* dont les fonds sont employés à faire des avances sur nantissement d'obligations foncières ou d'autres valeurs déterminées. Le fonctionnement de la caisse de service n'a aucun rapport avec le crédit hypothécaire. De même que nous n'avons pas parlé des débiteurs de la Société à raison d'avances reçues, nous ne nous occuperons pas davantage de ses créanciers pour dépôts, créanciers simplement chirographaires.

Les trois autres catégories de créanciers de la Société sont des porteurs d'obligations émises par elle, obligations correspondantes à l'une des trois sortes de prêts que fait le Crédit foncier. A chaque genre d'obligations est affecté un gage spécial.

2° Les possesseurs d'obligations émises en vue d'effectuer les prêts pour travaux de drainage, ont le béné-

fice des privilèges assurés au Crédit foncier sur les récoltes des fonds drainés et sur les fonds eux-mêmes ; la garantie du Trésor consolide encore leurs droits.

Le drainage est une œuvre d'assainissement des fonds humides par des tranchées souterraines permettant l'écoulement des eaux. On a jugé à propos de faire des conditions spéciales aux prêts affectés à cet emploi.

L'Etat, qui s'était un peu trop légèrement chargé de les effectuer, en se réservant d'ailleurs des moyens énergiques pour en obtenir le recouvrement, a dû renoncer bientôt à son projet, et il s'est substitué le Crédit foncier. Mais les formalités par lesquelles on doit passer pour obtenir les prêts destinés à ces travaux sont si gênantes qu'on ne voit à peu près jamais fonctionner cette machine compliquée créée en 1856. Quand nous parlons d'obligations émises pour effectuer les prêts consentis en vue des travaux de drainage, nous faisons de la théorie toute pure (1).

3° Les porteurs d'obligations départementales et communales ont pour gage spécial les sommes dues par les départements et les communes. La loi du 6 juillet 1860 a autorisé le Crédit foncier à consentir des prêts à ces personnes morales, même sans affectation hypothécaire: on a considéré que l'autorisation administrative nécessaire pour emprunter, et que les contributions votées chaque année, et au besoin imposées d'office, pour subvenir au paiement des annuités dues, constituaient une garantie aussi solide qu'un gage immobilier.

(1) Les derniers documents sur la matière nous apprennent que depuis l'origine de l'institution jusqu'au 31 décembre 1883, il y a eu soixante-dix-neufs prêts réalisés pour travaux de drainage. Leur somme totale s'élève à 1 million 742 mille francs en chiffres ronds.

194. — 4° Nous arrivons enfin aux obligations correspondantes aux prêts hypothécaires dont nous avons fait l'objet de notre second chapitre, aux obligations foncières ou lettres de gage :

Nous étudierons dans trois sections :

I. — La nature des obligations, leurs diverses espèces, ainsi que les droits dont jouissent les obligataires et les charges auxquelles ils sont soumis.

II. — L'émission et la transmission de ces obligations.

III. — Leur extinction.

SECTION I. — NATURE DES OBLIGATIONS.

DIVERSES ESPÈCES D'OBLIGATIONS. — DROITS ET CHARGES DES OBLIGATAIRES.

195. — On peut définir l'obligation en disant que c'est un titre de créance, plus ou moins facilement transmissible, selon sa forme, et donnant à celui qui en est investi un droit au remboursement d'une somme prêtée ou réputée prêtée par lui ou par un titulaire antérieur du droit, en même temps qu'à l'intérêt de cette somme. Quelquefois s'y joint un droit à un gain qu'on appelle lot (1).

Les sociétés qui veulent obtenir des capitaux à titre de prêt, et notamment le Crédit foncier, dont la fonction principale est d'emprunter aux capitalistes pour

(1) M. de l'Epine, dans son intéressante étude sur l'emprunt par voie d'obligations, donne une autre définition, mais qui est incomplète.

prêter aux propriétaires fonciers, ont recours à l'émission d'obligations. Elles font appel au public, en divisant leur emprunt en fractions égales assez minimes pour que l'acquisition des titres correspondants à ces fractions soit accessible même aux détenteurs de petits capitaux. Ce procédé sollicite à prêter ceux qui hésiteraient à engager dans une entreprise encore inconnue des sommes considérables; on peut dire qu'il fait des obligations un placement naturel, normal, pour les gens qui ne disposent pas d'assez fortes avances pour avoir le choix des moyens de les faire fructifier. Ces fractions du prêt que la Société demande au public de lui consentir constituent les obligations : toute personne peut en souscrire lors de l'émission un nombre à sa convenance.

Le plus souvent, pour assurer le succès de l'emprunt la Compagnie offre aux souscripteurs la perspective de lots ou de primes. Les *lots* consistent en sommes d'argent qui, à des époques déterminées, sont attribuées à un certain nombre d'obligations désignées par voie de tirage au sort. On appelle *prime* la différence entre le capital réellement versé par chaque souscripteur à la Compagnie et le montant nominal des obligations souscrites, qui doit lui être remboursé. En d'autres termes, on est censé, en vertu du titre même qu'on reçoit, avoir prêté plus qu'on n'a prêté réellement, et on est remboursé non pas de ce qu'on a prêté, mais de ce qu'on est censé avoir prêté. La principale différence entre le lot et la prime consiste en ce que les lots n'échoient qu'à un petit nombre d'obligations, tandis que la prime est assurée à tous ceux qui conserveront leur titre jusqu'au jour du remboursement. Cependant, entre les souscripteurs d'obligations à prime, l'égalité n'est pas par-

faite, parce que le remboursement ne se fait pas pour tous les obligataires en bloc : il s'opère successivement, et chaque année pour un certain nombre d'entre eux, de sorte qu'ils ne jouissent pas de la prime à une seule et même époque. Le remboursement des obligations se fait, en effet, de la manière suivante. Les obligations ne sont pas à échéance fixe ; il est seulement entendu que le délai maximum du prêt sera de tant d'années.

Mais, à partir de l'émission, chaque année, un certain nombre d'obligations désignées par le sort sont remboursées, de manière que, dans le délai indiqué, tous les obligataires sont désintéressés.

C'est le remboursement par amortissement, et nous n'avons plus à revenir sur le procédé par lequel on le réalise, après ce que nous avons dit de l'amortissement des prêts hypothécaires consentis par le Crédit foncier, au moyen d'annuités régulièrement servies pendant un certain nombre d'années.

L'obligation reste bien rarement aux mains de la même personne depuis son émission jusqu'à son extinction. Le plus souvent, elle subit des transmissions. Comment se font-elles ? Cela dépend de la forme du titre. D'ordinaire, ils revêtent la forme de titres au porteur et circulent alors comme de véritables meubles corporels qu'on se transmet de la main à la main. Mais alors même que telle est la forme normale de l'obligation, tout obligataire a le droit d'en réclamer la conversion en titre nominatif. Cela sauvegarde mieux son droit, mais c'est au prix et comme conséquence d'une entrave apportée à la transmission du titre. L'obligation ne peut plus être aliénée que d'après les règles qui président aux cessions de créances, et qui sont conte-

nues dans les articles 1690 et suivants du Code civil. D'ailleurs on peut réciproquement réclamer la conversion d'un titre nominatif en titre au porteur (art. 8 de la loi du 23-27 juin 1857).

196. — Ces principes généraux, qui nous font connaître ce qu'est une obligation quelconque, sont applicables aux obligations émises par le Crédit foncier, sauf modification toutefois en ce qui concerne le transfert et la conversion des titres. Les obligations foncières nominatives sont transmissibles par voie d'endossement (article 3 du décret organique). Quant à la faculté de convertir les titres au porteur en titres nominatifs, elle devient inutile grâce au dépôt qu'on peut effectuer des titres, tant au porteur que nominatfs, dans les caisses de la Société, contre un certificat nominatif de dépôt qui tient lieu de titres nominatifs (article 81 des statuts).

197. — Vous devons maintenant entrer dans les détails de la matière.

On rencontre, dès le début, une difficulté qui est de préciser la nature du contrat. Il ne se forme pas dans les conditions ordinaires. La Société le prépare à elle seule, sans en discuter les clauses avec le co-contractant, encore inconnu ; elle dresse, avant d'avoir trouvé prêteur, l'acte de prêt, comme si déjà ce prêt avait eu lieu, et elle offre le titre au public. Ce n'est pas l'ordre naturel ; on rédige d'ordinaire le titre après l'accord des volontés. Ici c'est l'inverse qui se produit : l'acte est d'abord dressé, puis les capitalistes, en souscrivant les obligations, marquent qu'ils acceptent les propositions du Crédit foncier, et alors se forme le contrat en vertu duquel ils devront prêter, contrat qui ne pouvait exister avant le concours de deux volontés dans le même but

juridique. On suit ce procédé anormal parce qu'il est impossible à une société quelconque, et en particulier au Crédit foncier, de s'aboucher avec les capitalistes pour débattre les conditions d'autant de contrats particuliers qu'il y aura de prêteurs. L'uniformité s'impose.

198. — Le contrat intervenu est un contrat de prêt à intérêt, et le prêteur acquiert le double droit de toucher des intérêts et d'obtenir le remboursement du capital dans les conditions fixées par le titre qu'il a accepté.

Cette proposition a été contestée. La question de savoir quelle est la nature du contrat d'obligations a donné lieu à plusieurs systèmes développés par M. de l'Epine (1). La difficulté vient du mode de remboursement et des avantages accessoires qu'on offre aux capitalistes souscripteurs, soit la chance de gagner un lot, soit la certitude de toucher une prime à l'époque, d'ailleurs incertaine, du remboursement. On a proposé : 1° d'analyser le contrat en deux éléments. A un prêt à intérêts ordinaire se joindrait une convention *sui generis*, indépendante de la première, génératrice des droits accessoires et plus ou moins aléatoires attachés à l'obligation. Mais le contrat, en vérité, est un dans le titre qui le constate et dans l'intention des parties.

2° On a voulu considérer l'obligataire comme un associé d'une espèce particulière, n'ayant pas plus qu'un associé ordinaire le droit de faire déclarer la faillite de la société. Il se distingue nettement de l'associé, qui participe aux bénéfices et aux pertes de la société ; sans doute, il est intéressé à la prospérité de la société, mais

(1) *De l'Emprunt par voie d'obligations*, ch. II.

il faut voir comment. Sa créance devient meilleure quand la situation de la compagnie est florissante, mais son droit ne s'accroît pas; il y gagne ce que tout créancier gagne à la réussite de son débiteur, la sécurité; mais il ne partage pas avec les associés les bénéfices réalisés.

3° Le contrat, a-t-on dit encore, est aléatoire « non seulement parce que l'époque du remboursement est déterminée par la voie du sort, mais encore et surtout, parce que le prêt est fait à long terme, sans garantie spéciale, en vue d'une spéculation commerciale au risque de laquelle le prêteur se trouve associé, circonstance qui justifie seule l'énormité de la prime de remboursement » (1).

4° M. de l'Épine donne une autre formule qu'il considère comme celle d'un système différent du précédent. Il y a contrat conditionnel, et les conditions auxquelles le droit de l'obligataire est soumis sont les suivantes : la continuation régulière des tirages au sort, par lesquels les titres sont désignés pour le remboursement; l'existence d'un fonds d'amortissement, consacré à l'extinction de la dette de la Compagnie; et la durée de l'entreprise qui fait l'objet même de la société. Nous ne voyons pas en quoi cette doctrine se distingue de la précédente: sous le nom de conditions, on y met en relief certaines chances de perte auxquelles sont soumis les porteurs d'obligations, et qui peuvent être considérées comme donnant au contrat un caractère aléatoire.

Enfin l'auteur s'attache à un dernier système que nous acceptons avec lui. L'obligataire a une créance à

(1) Consultation de M. Demolombe, citée par M. de l'Épine, p. 20.

terme incertain, l'échéance dont le maximum seul est fixé dans le titre, devant être déterminée par le sort. Nous ajoutons que cette créance dérive d'un prêt à intérêt : cela résulte des droits et obligations des parties. Le porteur a droit au remboursement du capital et au paiement d'intérêts annuels. La compagnie a la double obligation de payer ces intérêts et de rendre le capital. Ce sont là les effets du prêt à intérêts. Les accidents du contrat, lots et primes proposés aux souscripteurs n'en changent pas la nature.

199. — Mais nous arrivons à nous poser alors la question de savoir quel intérêt s'attache à cette longue discussion du caractère du contrat.

Cet intérêt est considérable. Si l'on fait du contrat d'obligation un contrat spécial et aléatoire, on n'a pas à se mettre en peine de légitimer le droit des obligataires aux primes ou lots, car il résulte de ce contrat *sui generis*, licite puisqu'il n'est pas prohibé. Au contraire, si nous sommes en présence d'un prêt à intérêts, ce contrat n'étant pas absolument libre, il y a lieu de se demander si ces primes ou ces lots ne brisent pas le moule étroit du contrat de prêt, et, par suite, si on peut tenir pour valables les conventions y relatives.

Nous avons admis que le contrat d'obligation est un prêt à intérêts : nous devons donc examiner la question de la légitimité des lots et des primes. Pas plus que la première nous ne pouvons songer à l'approfondir, car les difficultés communes à tous les titres d'obligations émis par des sociétés quelconques, tant d'industrie ou de commerce, que de crédit, restent en dehors des limites que nous nous sommes tracées; mais nous devons

indiquer au moins le siège et la cause des difficultés (1).

Deux lois, l'une du 3 septembre 1807, l'autre du 21 mai 1836, ont été invoquées contre la légitimité soit des lots soit des primes. La première interdit la stipulation d'un intérêt supérieur à 5 pour 100 en matière civile et à 6 pour 100 en matière commerciale ; la seconde prohibe « toutes opérations offertes au public pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort » — opérations qu'on qualifie du nom générique de loteries.

Nous ne croyons pas que la loi de 1807 doive trouver

(1) Voyez pour les détails le chapitre III de l'*Étude* de M. de l'Epine. Nous ferons une réserve sur les opinions de l'auteur. Pour écarter l'application de la loi de 1807, il déclare que cette loi a été faite en vue d'un débiteur personnel qui, acceptant un taux usuraire « dans un moment d'irréflexion, peut compromettre sa fortune, sa réputation et son honneur » mais pas le moins du monde en vue des puissantes associations de capitaux qui, lorsqu'elles empruntent, peuvent s'engager à payer un taux d'intérêt quelconque. Les débiteurs tenus *ultra Vires* seraient liés par la loi de 1807, mais non les débiteurs tenus *intrà Vires* comme les sociétés anonymes. La loi de 1807 n'a jamais songé à cette distinction subtile ; elle est absolue dans ses termes.

Nous croyons bien qu'il faut l'écarter, mais pour un autre motif. En considérant non pas les relations de la société avec un obligataire en particulier mais avec la masse des obligataires (et c'est ce qu'il faut faire : car en somme elle a contracté un seul emprunt, mais sous une forme spéciale), on s'aperçoit que la société ne consacre pas annuellement au service tant des intérêts que des primes et des lots une somme supérieure à l'intérêt légal que le capital emprunté peut fournir. C'est d'une portion de cette somme, non distribuée comme intérêts, que sont formés les primes et les lots. Cette justification des pratiques financières signalées, au point de vue de la loi de 1807, indique en même temps à quelle condition l'émission d'obligations à lots ou à primes n'a pas le caractère d'usure. Il faut que la somme des intérêts servis et des retenues affectées au service des primes ou lots ne dépasse pas l'intérêt légal qu'on pourrait servir à l'ensemble des obligataires.

place dans la discussion (1). Mais la seconde nous paraît en revanche, justement invoquée.

Qu'il y ait loterie quand on promet un lot à tel porteur d'obligations dont le titre sera désigné par le sort, il serait puéril de le contredire. Son titre est à la fois un titre de créance et un billet de loterie..

Lorsque les obligations sont remboursables à prime, la chance de toucher promptement l'écart entre le prix payé et le taux nominal de la créance ressemble bien encore à une loterie.

Notre conviction très ferme est qu'il y a, au fond de ces deux combinaisons, une loterie offerte au public (2), et les efforts qu'on fait pour démontrer que les compagnies ont le droit de proposer des lots ou des primes aux obligataires, nous paraissent doublement dangereux, d'abord parce qu'ils ont pour but d'éluder par des sophismes l'autorité inviolable des lois ; et, ensuite, parce qu'ils sapent dans sa base une loi excellente, profondément sociale, qui tend à consacrer la rémunération de chacun selon son travail et les services qu'il rend à la société ; à mettre les biens aux mains des plus dignes, à développer l'esprit de prévoyance et d'épargne, en

(1) Voyez la note ci-dessus. Faisons remarquer que la loi nouvelle sur la liberté du taux de l'intérêt en matière commerciale laisse subsister la question, puisqu'elle se réfère, selon nous, exclusivement à la prohibition des loteries, qui persiste.

(2) L'opinion dominante en doctrine et en jurisprudence fait une distinction entre les lots — qui seraient prohibés sauf autorisation donnée par une loi spéciale, et les primes qui ne seraient qu'une forme de répartition entre tous les obligataires, mais à des époques variables, des retenues opérées sur l'intérêt légal. — En ce sens, un arrêt de la Cour de Cassation du 14 janvier 1876. Sirey. 1876. I. 433. Voyez aussi M. de Lépine, *op. cit.* pages 45 et suiv. *Contrà* M. Lenfantin. *Des obligations émises par les sociétés*, pages 39 et suivantes; M. Vigouroux : *Revue générale de droit*, 1885, p. 248.

éliminant les chances de gain qui reposent sur un coup de dé ou un tour de roue; à enlever à l'envie des pauvres gens, envie inquiète et sourde — excusable en somme — le juste motif que lui fournit le spectacle d'une richesse insolente et prodigue, et dont le travail, l'économie et l'honnêteté ne sont pas les laborieux ouvriers (1).

Franklin avait raison de prévenir les masses. « Tout homme qui vous dira que l'on peut acquérir la fortune autrement que par le travail et l'économie est un empoisonneur. » Mais, puisqu'il n'a pas été entendu, c'est au législateur d'élever la voix. Et nous approuvons cette loi allemande du 8 juin 1871 qui décide qu' « aucuns titres d'obligations au porteur assurant à tous les créanciers ou à partie d'entre eux, outre le paiement de la somme y énoncée, des primes à attribuer aux titres qui seraient désignés par voie de tirage au sort, ou suivant tout autre mode dépendant du hasard, ne pourront être émis dans l'empire d'Allemagne qu'en vertu d'une loi de l'Empire et pour des emprunts de l'Empire ou d'un Etat fédéral. »

Le principe est très salutaire, mais pourquoi la restriction qui y est apportée ? C'est un singulier privilège réservé à l'Etat que celui de faire le mal.

D'après l'opinion que nous avons adoptée, il faut

(1) Benjamin Constant disait le 6 juin 1836, en parlant de la loterie royale, élevée par l'Etat à la hauteur d'une institution fiscale aussi régulière que l'impôt : « elle existe pour la spoliation, elle subsiste par la déception, elle aboutit à la ruine, au suicide et aux supplices »... « Je m'oppose formellement... à toute allocation pour la loterie que je regarde comme un véritable crime commis envers les classes laborieuses. »

Cette appréciation peut être aussi bien fournie sur la loterie en général que sur l'espèce particulière de la loterie dont il s'agissait.

décider que toutes obligations, soit à primes, soit à lots, tombent sous le coup de la loi de 1836, si une loi spéciale n'y a pas dérogé (1). Mais, en faveur du Crédit foncier, la loi commune est écartée par l'article 48 alinéa 9 du décret-loi du 28 février 1852.

Ce dernier décret autorise aussi l'émission d'obligations à lots. Pouvait-il le faire, alors qu'il n'avait d'autre but que de développer et préciser le décret organique, qui se taisait sur ce point? Bien qu'on ait fait difficulté pour l'admettre, nous n'hésitons pas à répondre affirmativement : nous considérons, en effet, les primes et les lots comme choses équivalentes, et quand les unes sont permises, il n'y a aucun motif pour éviter les autres.

(1) Nous savons qu'une loi fiscale du 21 juin 1875 décide dans son article 5 que : « sont assujettis a la taxe de 3 pour 100 établie par la loi du 29 juin 1872, les lots et primes de remboursement payés aux créanciers et aux porteurs d'obligations, effets publics et tous autres titres d'emprunt» .

Ce texte pourrait être invoqué par quelques personnes pour soutenir que la légalité des lots et primes y est implicitement reconnue.

Nous ne croyons pas que telle soit sa portée. Dans l'exposé des motifs de la loi, pas plus que dans le rapport présenté au nom de la commission du budget par M. Berthauld, la question n'est indiquée. Or, elle était, à cette époque, l'objet de controverses qui auraient exigé une étude spéciale du législateur, s'il avait voulu la trancher. La loi fiscale rencontre une pratique usuelle : elle s'en empare comme d'une source de profits nouveaux, sans trancher la question préjudicielle de savoir si la pratique est, en elle-même, légale.

D'ailleurs, les obligations à lots ou à primes sont souvent émises à la suite de lois qui autorisent l'émission, et la légalité des lots et primes est alors certaine. Voilà des valeurs auxquelles la loi de 1875 pourra toujours s'appliquer. Alors même qu'en principe on regretterait la validité des lots ou primes, l'article 5 de la loi du 21 juin 1875 ne disparaîtrait pas : il saisirait toujours un certain nombre de valeurs au passage.

Voici l'article 3 du décret du 28 mars : « La Société est autorisée : « ... ; 2° à émettre, conformément aux dispositions du titre III du décret précité (du 28 février 1852), pour une valeur égale à celle des engagements hypothécaires souscrits par les propriétaires d'immeubles, des obligations foncières portant un intérêt annuel et remboursables par la voie du tirage au sort, avec la faculté d'y joindre des lots et primes, » Ce texte montre que l'autorisation d'émettre des obligations à lots ou à primes lui a été donnée une fois pour toutes. Cependant un décret du 21 décembre 1853 soumet à l'agrément du Gouvernement les émissions d'obligations à lots ou à primes que voudrait faire le Crédit foncier (art. 83 des statuts). — Cet établissement n'en reste pas moins, malgré cette restriction, en dehors du droit commun, car il lui suffit de l'approbation du Gouvernement là où une loi serait nécessaire aux autres.

200. — Des spéculateurs se sont emparés parfois des obligations à primes ou à lots, et notamment des obligations de la dernière espèce émises par le Crédit foncier pour se livrer à l'exploitation suivante : ils émiettaient des obligations du Crédit foncier et vendaient en détail des parcelles d'obligations auxquelles était attaché l'espoir d'un gain proportionnel à la coupure, pour le cas où l'obligation partagée aurait le bénéfice d'un lot; d'autres, propriétaires d'obligations, se réservaient le droit aux intérêts et au remboursement du capital, mais fabriquaient et vendaient des billets donnant aux acquéreurs un droit à une part du lot qui pouvait échoir à l'une de leurs obligations. Le ministère public les poursuivit pour violation de la loi de 1836 et la Cour de cassation, suivant la jurisprudence des tribunaux inférieurs,

a par trois arrêts des 10 février, 24 mars et 4 mai 1866, proclamé l'illégalité de telles opérations (1), sans s'arrêter à cette objection des parties qui formaient le pourvoi : « Mais nous n'avons pas créé la loterie ! Elle existe légalement, à raison de l'autorisation conférée au Crédit foncier par le Gouvernement d'émettre les titres dont nous avons disposé avec notre droit très large de propriétaires. » Il est bien certain en effet que le fractionnement des titres, et surtout la création de billets représentant la chance de gain attachée à un titre et donnant un droit éventuel à une portion de lot qui lui serait attribuée par le sort, il est certain que ces opérations constituaient une loterie pure et simple, et non pas un acte de disposition d'une obligation.

201. — Nous n'avons pas à insister longuement sur les diverses espèces de titres existants.

Ce sont des renseignements d'ordre financier, sans intérêt pour le jurisconsulte. Il nous suffira de dire que les lettres de gage existent sous forme d'obligations avec lots et primes cumulativement, — d'obligations avec lots sans primes, — d'obligations sans lots ni primes, — et enfin d'obligations sans lots avec primes. A un autre point de vue, les titres se divisent en titres nominatifs, — ils sont relativement peu nombreux, — et en titres au porteur. Nous retrouverons cette classification en nous occupant de la transmission des obligations.

Mais nous avons auparavant à étudier les droits et garanties des obligataires.

202. — L'obligataire, comme tout autre créancier, a un droit de gage général sur les biens de son débiteur

(1) Voyez Dalloz 1866. I. p. 281.

qui est ici la Société de Crédit foncier. En conséquence, les deux fonds de réserve et le capital social sont affectés à son paiement; les créanciers hypothécaires de la Société contre ses propres emprunteurs rentrent aussi dans ce gage général. Mais ces divers éléments de la garantie ne sont pas affectés au paiement des obligations de la même manière. Sur la caisse des réserves et le capital socials possesseurs de lettres de gage concourent pour se payer avec tous les autres créanciers de la Société. Sur les créances hypothécaires nées des prêts de la Société ils font valoir leurs droits sans concurrence aucune ; et rien ne se conçoit mieux en équité : car, en définitive, l'argent que les emprunteurs doivent au Crédit foncier est l'argent des obligataires ; ceux-là sont les véritables prêteurs par rapport aux propriétaires fonciers, la Société ne faisant que prendre leur argent pour le remettre aux emprunteurs.

Peut-on dire cependant qu'ils ont un droit hypothécaire? Nous ne le croyons pas. Si les auteurs et la Jurisprudence, si le *Moniteur officiel* du 29 février 1852 lui-même ont déclaré ces titres « garantis par hypothèque » c'est par suite d'une insuffisance d'analyse. On peut comparer les obligations foncières à des placements hypothécaires en relevant le caractère de haute sécurité qui s'attache au droit des obligataires. Mais la qualification de titres hypothcaires qu'on veut leur donner nous semble inexacte (1).

(1) Voyez en sens contraire M. Josseau t. I. 3e édition n° 247 ; M. Dalloz. Répertoire V° Sociétés de crédit foncier... n° 90 ; Cour de Dijon, 16 août 1861, Sirey 1861. II. p. 543 ; Cour de Limoges, 17 mai 1865. Sirey 65. II.p. 167. Le tribunal de commerce de la Seine par jugement du 31 mai 1880, rapporté par M, Josseau t. I. p. 355, a mieux posé la solution ce nous semble, « L'on ne peut con-

Il est d'abord très certain que chaque obligataire ne pourrait pas prétendre qu'il a hypothèque sur le bien du propriétaire auquel ont passé ses deniers. Quel est-il ce propriétaire ? on l'ignore. L'emprunt a été fait en bloc pour faire face à une masse de prêts à effectuer. On procède autrement dans plusieurs sociétés allemandes d'emprunteurs ; chaque obligation est spécialement affectée à un certain emprunt, et garanti par les immeubles de l'emprunteur qui a reçu l'argent de l'obligataire. Ce sont ces biens, désignés dans l'obligation, que le porteur de la lettre de gage a réellement pour garantie directe et immédiate.

N'y a-t-il pas du moins, avec la méthode suivie en France, une garantie hypothécaire générale fournie par la masse des emprunteurs à la masse des obligataires ? Non, encore. Les inscriptions d'hypothèques ne sont pas prises au nom de la masse des obligataires, mais au nom de la Société. Tout prouve que c'est bien sur elle que l'hypothèque s'est fixée, et le contrat hypothécaire qui la désigne comme créancière, et l'inscription, et ses droits de poursuite, et les privilèges dont elle jouit. Il faut aller plus loin encore et reconnaître que, même indirectement, l'exercice du droit hypothécaire est refusé aux obligataires ; si bien que, loin d'avoir le bénéfice d'une hypothèque qu'ils n'ont pas stipulée, ils n'ont pas même le droit des créanciers chirographaires ordinaires, à savoir l'exercice oblique de l'action hypothécaire de leur débiteur, conformément à l'article 1166 du Code civil.

sidérer ces obligations comme des titres hypothécaires dans le sens légal et absolu du mot; elles offrent néanmoins les mêmes sûretés et donnent les mêmes droits de préférence que l'hypothèque directement obtenue. »

L'article 17 du décret de 1852 décide en effet, qu'ils n'ont pas « d'autre action pour le recouvrement des capitaux et intérêts exigibles que celles qu'ils peuvent exercer directement contre la Société ».

M. Challamel (1), dont l'analyse est pourtant si fine, a donc commis une erreur en disant que la garantie hypothécaire est la base des lettres de gage, mais qu'elle ne se manifeste pas tant que dure la Société, qu'il faut supposer sa faillite ou sa liquidation : en ce cas, les porteurs de lettres de gage seraient payés par préférence sur le prix des immeubles hypothéqués au profit de la Société, à défaut de paiement des sommes dues par les propriétaires de ces immeubles.

L'auteur invoque deux arguments à l'appui de cette opinion. Le premier, c'est la préoccupation du législateur de maintenir l'équilibre entre la valeur des lettres de gage circulantes et le montant des prêts. Les dispositions qui y répondent n'ont pu avoir qu'un but, mettre la garantie à la hauteur de la créance, et, par suite, consacrer l'affectation spéciale aux lettres de gage de l'ensemble des immeubles hypothéqués.

Le second « argument décisif », c'est l'article 6 de la loi du 6 juillet 1860, ainsi conçu : « Les créances provenant des prêts hypothécaires demeurent affectées par privilège au paiement des obligations créées en représentation de ces prêts. »

Ce texte résout, en termes excellents, la question posée, d'après nous ; mais il ne la résout pas du tout dans le sens indiqué par M. Challamel.

Les porteurs d'obligations n'ont pas une hypothèque

(1) *Étude sur la cession des créances hypothécaires* déjà citée.

mais un privilège. Il ne porte pas sur les immeubles hypothéqués à la Société, mais sur les créances de la Société. Voici comment il faut l'entendre. C'est un droit de préférence assuré à la masse des créanciers porteurs d'obligations foncières sur tous les autres créanciers de la Société, quelque chose de très analogue au droit que la séparation des patrimoines assure aux créanciers du défunt, quand ils demandent ce bénéfice contre les créanciers de l'héritier. Nous pouvons trouver un autre exemple d'une situation analogue dans une matière voisine de celle dont nous nous occupons, nous voulons parler de la matière des obligations émises par les Compagnies de chemins de fer.

Quand on s'occupe de la réglementation si importante de nos chemins de fer français, on constate que les obligataires des Compagnies ont, comme ceux du Crédit foncier, des droits localisés, si l'on peut ainsi parler, sur certaines parties du patrimoine des grandes Compagnies. Une distinction est faite entre les lignes concédées avant ou après 1857, l'ancien et le nouveau réseau. En 1857, les lignes les plus importantes étaient déjà livrées à l'exploitation; c'étaient celles qui devaient fournir les plus beaux bénéfices; mais quand il s'agit, pour les Compagnies, d'entreprendre la construction de voies moins fréquentées, et par suite d'un moindre profit, les émissions d'obligations faites pour subvenir aux besoins d'argent créés par les nouveaux projets réussirent fort mal.

Des conventions furent passées avec l'État en 1859, et aboutirent à fonder le régime actuel. Les droits des obligataires antérieurs à cette date sur les revenus de l'ancien réseau furent expressément réservés. Une ga-

rantie d'intérêt avec amortissement fut assurée par l'État au nouveau réseau. Toutefois la séparation des deux gages pour les deux séries d'obligataires n'est pas absolue. En effet, on a déterminé un taux de revenu kilométrique pour l'ancien réseau, passé lequel les revenus doivent être reportés au compte du nouveau réseau, afin d'alléger la charge de l'État (1).

Le privilège des porteurs de lettres de gage, en cas de faillite de la société qui les aurait émises, produirait l'effet suivant. Les créances du Crédit foncier pour prêts hypothécaires sont spécialement affectées aux porteurs d'obligations; ces créances elles-mêmes sont hypothécairement garanties. Le syndic de la faillite poursuivra la vente des biens grevés en cas de non-paiement, et la collocation de la Société servira à désintéresser les obligataires. Voilà comment ils profitent de la garantie hypothécaire, mais ils n'ont pas d'hypothèque.

203. — Cette dialectique n'est pas une pure subtilité.

De l'idée que les obligations foncières sont des titres hypothécaires on a déduit deux conséquences :

La première est que, dans les nombreux cas où la loi ou bien la volonté de l'homme impose l'emploi de certaines valeurs en placements hypothécaires, on peut le faire aussi bien en obligations foncières;

La seconde, c'est que la lettre de gage est un titre civil et non commercial.

Nous adoptons la première solution bien que nous rejetions l'idée qui lui sert de base, parce que d'autres considérations que nous aurons à exposer militent en sa faveur.

(1) M. Lenfantin : *Etude sur les obligations émises par les Sociétés*, p. 74 à 77.

Quant à la seconde, nous la croyons inexacte non seulement parce que la garantie hypothécaire sur laquelle on s'appuie n'existe pas, mais pour plusieurs autres motifs encore.

I

204. — La loi, considérant avec raison que des valeurs immobilières ont un caractère qui les met mieux à l'abri des détournements et des chances de perte ou de dépréciation que les valeurs mobilières, a prescrit l'emploi des capitaux et autres valeurs mobilières des incapables et des personnes morales en achat d'immeubles ou de créances garanties par des hypothèques ou des privilèges immobiliers.

Mais, à côté de ces valeurs, il en est quelques-unes qui, bien que mobilières, sont aussi sûres et aussi solides : elles peuvent, au besoin, remplacer les valeurs immobilières pour l'usage dont nous parlons. C'est le cas notamment pour les rentes sur l'État.

Les titres nominatifs de rente peuvent servir à l'emploi des fonds des incapables. Il n'en serait pas de même des titres au porteur qui manquent de l'une des qualités requises en cette occasion. Leur valeur est aussi sûre et aussi bien à l'abri des dépréciations que celle des titres nominatifs, mais ils sont sujets aux détournements et aux pertes, à raison de leur forme qui les assimile aux meubles corporels dont on devient propriétaire dès qu'on en a la possession.

Les lettres de gage peuvent comme les rentes sur l'État servir au placement des capitaux des incapables et des personnes morales. Ce fait ne saurait être interprété en ce sens que ces titres sont garantis par une hypothèque.

L'article 46 du décret de 1852 les assimile, en effet,

non à des placements hypothécaires, mais à des placements en rentes sur l'État.

Voici le texte : « Les fonds des incapables et des communes peuvent être employés en achat de lettres de gage.

« Il en est de même des capitaux disponibles appartenant aux établissements publics ou d'utilité publique, dans tous les cas où ces établissements sont autorisés à les convertir en rentes sur l'Etat. »

Le motif de cette disposition réside dans l'analogie de ces deux espèces de titres, placements également sûrs, pour des raisons différentes: les rentes sur l'Etat, à cause de la qualité du débiteur; les obligations, à cause des précautions prises pour consolider le droit des créanciers.

L'article 46 du décret de 1852, on a pu le remarquer, ne s'occupe pas du cas où une convention ou bien la volonté d'une personne qui dispose à titre gratuit impose l'emploi ou le remploi de certaines valeurs exposées à disparaître en valeurs immobilières. Faut-il décider que ce remploi sera valablement fait en obligations du Crédit foncier ?

La Jurisprudence, par deux arrêts des cours de Dijon et de Limoges, que nous avons rapportés, l'a admis en se fondant sur la qualité du titre de créance, hypothécaire à ses yeux. Ce motif est erroné, nous croyons l'avoir démontré. Mais il n'en faut pas moins retenir la solution de la Jurisprudence. Elle a une raison d'être suffisante dans l'article 46. Les lettres de gage ont été jugées par la loi assez solides pour remplacer des valeurs immobilières, quand il s'agit de placer les fonds des incapables.

La même considération doit faire admettre, en matière de substitutions permises, que ces valeurs peuvent servir d'emploi aux valeurs mobilières que le grevé ne peut conserver entre ses mains, de peur qu'il ne les fasse disparaître au préjudice des substitués ; ou, en matière de contrat de mariage, qu'elles peuvent servir de remploi aux deniers provenant de la vente d'un immeuble dotal, déclaré aliénable sous condition de remploi. D'ailleurs, on devra prendre des précautions particulières pour donner toute sécurité aux intérêts qu'on veut protéger : les titres seront nominatifs, ou, s'ils sont au porteur, ils seront déposés dans les caisses du Crédit foncier contre un certificat nominatif de dépôt des titres, indiquant la condition du propriétaire des titres, ou l'origine des titres eux-mêmes, car ces circonstances doivent modifier leur transmission. On ne doute pas que ces solutions ne soient exactes pour les rentes sur l'Etat; or l'article 46 met les obligations foncières sur la même ligne, à notre point de vue. Il ne faut pas hésiter à élargir sa formule trop étroite (1).

205. — L'analogie des lettres de gage avec les rentes sur l'État se poursuit encore à trois points de vue :

1° Les unes et les autres sont insaisissables, c'est-à-dire que des créanciers du propriétaire de l'un de ces titres ne peuvent pas, par une saisie-arrêt du capital ou des intérêts, s'opposer à ce que l'État ou le Crédit foncier paient leur dette aux mains du rentier ou du porteur de la lettre de gage. On a voulu par ce moyen, solliciter les capitalistes à acquérir les titres privilégiés ;

(1) En sens contraire, M. Lenfantin : *Etude sur les obligations*, p. 87.

on a voulu plus encore soustraire l'administration chargée de payer aux embarras que peut créer la saisie-arrêt.

La loi du 8 nivôse an VI (article 4) et celle du 22 floréal an VII (article 7) confèrent cet avantage aux rentes sur l'État; l'article 18 du décret du 28 février 1852, aux obligations du Crédit foncier. Ce dernier texte réserve toutefois le cas de perte de la lettre de gage. La loi du 15 juin 1872 sur les titres au porteur perdus ou volés, et le décret du 10 avril 1873 ont comblé les lacunes de la législation antérieure sur ce point par des dispositions communes à tous les titres au porteur. Au moyen de deux notifications, actes d'huissier désignant clairement les titres perdus, le propriétaire dépouillé sauvegarde ses droits. Par la première notification, adressée à l'établissement débiteur, il empêche le paiement au porteur, soit des intérêts, soit du capital du titre; par la seconde, adressée au Syndicat des agents de change de Paris, et à la suite de laquelle les numéros des titres perdus sont publiés dans un bulletin spécial que reçoivent tous les agents de change, il empêche la négociation de ces titres; car, du jour où le bulletin est parvenu sur une place, toute négociation de l'effet sur cette place est nulle, sauf le recours de l'acheteur contre le vendeur et l'agent de change par qui s'est opérée la transmission. L'opposant, pas plus que le porteur du titre, ne peut toucher, pour le moment, le capital ou les intérêts échus, car rien ne prouve qu'il a réellement le droit qu'il invoque, et même la dépossession du titre crée une présomption contre lui. Mais, au bout d'un an depuis la notification adressée à la Société, et à condition que deux distributions d'intérêts aient eu lieu, —

condition qui se trouve toujours remplie quand il s'agit d'obligations du Crédit foncier, dont les intérêts sont payés tous les six mois, — comme il est peu vraisemblable que le porteur qui ne se présente pas ait un droit meilleur que l'opposant, celui-ci peut obtenir du président du tribunal civil l'autorisation de toucher les sommes dues. La loi réclame seulement la constitution de certaines garanties destinées à assurer la restitution des sommes indûment perçues au cas où le porteur du titre se présenterait plus tard et établirait son droit. Les garanties même sont supprimées au bout d'un délai déterminé par l'article 15 de la loi.

Les rentes sur l'État, au contraire, échappent aux dispositions de la loi de 1872 (article 16 de la loi de 1872) ainsi que les billets de la Banque de France et « billets de même nature émis par des établissements légalement autorisés ». Il ne viendra à l'esprit de personne d'appliquer aux obligations du Crédit foncier la fin du texte cité. Elles ne sont pas le moins du monde assimilables aux billets de Banque, circulant comme monnaie et remboursables à vue. La loi a prévu le cas où, après l'expiration du privilège de la Banque de France, il y aurait pluralité de banques d'émissions.

206. — Nous devons préciser la portée de l'insaisissabilité dont nous avons parlé. La question peut être ainsi posée : S'agit-il seulement d'empêcher les tiers, créanciers de porteurs d'obligations hypothécaires, de former saisie-arrêt des intérêts ou du capital dus par le Crédit foncier à leur débiteur? — ou bien faut-il décider encore que les autres saisies mobilières qui seraient dirigées contre le porteur lui-même, et en vue de faire valoir sur ses obligations comme sur ses autres meubles

le droit de gage général qui appartient aux créanciers, sont interdites?

La même question se pose pour les rentes sur l'Etat, et elle est diversement résolue par les deux ordres de juridictions qui ont eu à s'en occuper, la juridiction administrative et la juridiction judiciaire.

La juridiction judiciaire est, depuis 1859, fixée en ce sens que la saisie-arrêt seule est prohibée. Elle se fonde sur trois arguments :

1° Le texte des lois de l'an VI et de l'an VII porte seulement que sur le capital ou les arrérages il ne sera pas reçu d'oppositions;

2° Et le législateur n'avait pas à créer une dérogation plus grave au droit commun pour donner satisfaction aux nécessités dont il se préoccupait. Il voulait éviter aux agents de l'Etat les complications de comptabilité qui seraient nées des saisies-arrêts; il voulait ensuite supprimer pour les acheteurs de rentes la crainte de ne pas toucher les arrérages ou le capital remboursable par suite de saisies-arrêts formées par des créanciers du précédent propriétaire;

3° Dans les travaux préparatoires enfin, il a déclaré que la disposition dont il s'agit donnait aux rentes la même force circulante qu'à la monnaie et aux billets de Banque. Or, les billets de banque, par exemple, n'échappent pas au gage des créanciers et ne perdent rien pour cela de leur facilité de circulation; mais ils ne peuvent être frappés de saisie-arrêt.

La Jurisprudence administrative, au contraire, décide que les rentes sont vraiment insaisissables, c'est-à-dire hors du gage des créanciers du rentier, à moins que, par un nantissement spécial, il n'ait marqué son consen-

tement à la vente. Le droit de gage spécial permet au créancier d'aliéner, mais le droit de gage général ne l'y autorise pas.

Les motifs invoqués en faveur de cette thèse sont les suivants : 1° après la banqueroute qui fit réduire les inscriptions de rente au tiers — tiers consolidé — il était nécessaire de relever le crédit de l'État en attachant des privilèges exceptionnels aux titres de rente. On les déclara insaisissables ; 2° l'exposé des motifs de la loi énoncait que les créanciers « seront privés à l'avenir de toute espèce de droits » sur le capital et les arrérages des rentes de leur débiteurs : ce qui correspond bien à l'insaisissabilité absolue ; 3° la loi de 1878, qui a créé la rente 3 pour 100 la déclare expressément insaisissable.

Nous n'avons pas à prendre parti sur cette controverse. Mais nous ferons remarquer que les arguments fournis par les tribunaux administratifs pour établir la thèse de l'insaisissabilité absolue sont tout à fait spéciaux à la rente, et ne peuvent être invoqués pour les obligations foncières. Nous croyons que pour celles-ci, toute la dérogation au droit commun se réduit à la défense de former saisie-arrêt du capital ou des intérêts dus par la Société.

Cette solution, qu'adoptent les auteurs (1) est conforme au texte de la loi, l'article 18 du décret de 1852 portant seulement « il n'est admis aucune opposition au paiement du capital et des intérêts » ; à son motif principal qui est de ne pas compliquer les opérations de la Société ; à l'équité qui répugne à voir soustraire au

(1) Voyez Dalloz. *Repert.*, v° Sociétés de crédit foncier, etc... n° 123, et M. Josseau, *Traité*... t. I, 3e édit. n° 296.

gage des créanciers une partie peut-être considérable de la fortune de leur débiteur.

Aussi, quand un créancier saisissant trouvera chez son débiteur, au cours d'une saisie mobilière, des obligations du Crédit foncier, il pourra les faire vendre comme les autres meubles et se payer sur leur prix.

207. — 2° Les rentes sur l'État et les lettres de gage sont admises aux avances faites par la Banque de France (article 7 de la loi du 9 juin 1857) et à celles que fait le Crédit foncier lui-même, avances dont nous avons parlé à propos de la caisse de service. Cette décision permet au porteur de lettres de gage qui a besoin d'argent et qui subirait, s'il vendait, une forte perte, à cause du bas cours des prix, d'emprunter soit à la Banque, soit au Crédit foncier, en affectant comme gage à sa dette les titres dont il est propriétaire.

208. — 3° Les rentes sur l'État sont affranchies d'impôts. Les seuls droits de mutation par décès, ou entre vifs à titre gratuit, les frappent. Les obligations du Crédit foncier traitées en principe presque aussi favorablement que les rentes, ont subi peu à peu l'envahissement de la fiscalité.

En 1852, les obligations étaient soumises à un droit unique et fixe d'enregistrement de 10 centimes. Le droit commun imposait alors un droit proportionnel d'enregistrement de 50 centimes pour 100 à tous les effets négociables.

L'article 4 de la loi du 28 février 1872, décidant que : « les divers droits fixes auxquels sont assujettis par les lois en vigueur, les actes civils, administratifs ou judiciaires autres que ceux dénommés en l'article 1er, sont augmentés de moitié », a permis à l'administration de

l'Enregistrement de soutenir que les obligations du Crédit foncier étaient désormais soumises au paiement d'un droit de 15 centimes, — plus les décimes, — car elles ne sont pas comprises dans l'article 1er de ladite loi qui se tait sur les obligations des Sociétés.

Le tribunal de la Seine, dans un jugement du 8 décembre 1882, a accueilli cette prétention, et la Cour de cassation a rejeté le pourvoi de la Société contre ce jugement (1).

M. Josseau (2) critique cette solution. Pour lui, le mot *droit fixe* a un sens technique dans la législation fiscale : ce n'est pas tout droit invariable, mais le droit perçu à propos d'actes ne contenant ni obligation ni libération (loi du 22 frimaire, an VII, article 3). La loi nouvelle, dit cet auteur, se réfère à cette acception, et dès lors ne s'applique pas aux lettres de gage, actes qui contiennent obligation. On ne saurait, d'ailleurs, méconnaître que la législation fiscale qui les régit est une législation spéciale et de faveur : il faudrait autre chose qu'une loi générale pour la modifier.

Nous ne pouvons nous ranger à cet avis. Le droit d'enregistrement applicable aux obligations foncières est qualifié droit fixe par l'article 14, alinéa 6 du décret du 28 février 1852. Comment le soustraire, dès lors, à la loi de 1872, qui s'applique aux « divers droits fixes » d'une manière générale et qui n'en laisse point en dehors de la formule?

Quand la loi du 23 juin 1857 créa le droit de transmission sur les valeurs mobilières de 20 centimes pour

(1) Arrêt du 15 janvier 1884. Dalloz, 1884, t. I. p. 177.
(2) *Traité du Crédit foncier*, t. I. 3e édit., n° 262.

cent (pour les titres nominatifs) perçus au moment du transfert, de 12 centimes payables annuellement pour les titres « dont la transmission peut s'opérer sans un transfert sur les registres de la Société », les obligations du Crédit foncier y furent soustraites à raison de la spécialité des dispositions qui les concernent et du silence de la loi nouvelle.

Mais quand les lois fiscales d'après la guerre, vinrent augmenter ces taxes, elles y soumirent en même temps les obligations du Crédit foncier. Les obligations nominatives sont frappées du droit de transfert de 50 centimes pour 100 sans addition de décimes, et les obligations au porteur d'une taxe annuelle de 20 centimes sans addition de décimes, par l'article 3 de la loi du 29 juin 1872.

Pour en finir avec les dispositions fiscales qui concernent notre matière, nous avons à citer encore trois dispositions. D'abord l'article 29 de la loi du 28 juillet 1852, modifié par l'article 1er, alinéa 3, de la loi du 3 mars 1872, qui frappe les lettres de gage d'un droit de 50 centimes par 1000 francs, avec faculté de le remplacer par un abonnement annuel de 5 centimes par 1000 francs.

En second lieu, dans le cas ordinaire où les souscripteurs ont des délais pour payer, à chaque acompte qu'ils fournissent, il doit, d'après la Jurisprudence, y avoir sur leur titre provisoire, apposition d'un timbre de quittance de 10 centimes (art. 18 de la loi du 23 août 1871).

Le Crédit foncier soutient que la loi nouvelle ne déroge pas à sa législation propre. Placé qu'il était à l'origine sous l'empire de la loi de l'an VII, qui permettait d'écrire sur une seule feuille de papier timbré, toutes les

quittances d'acomptes fournis sur une même créance, il prétend en invoquer encore aujourd'hui le bénéfice qu'aucun texte de la loi ne lui a enlevé. Mais il nous est difficile d'admettre ses prétentions sur ce point. Il invoque, en effet, une loi générale qui a disparu devant une autre loi générale, celle de 1871 : on ne peut sérieusement soutenir que les dispositions de la loi de l'an VII relatives au droit de quittance, en faisant place à la loi de 1871, se sont survécu à elles-mêmes, pour ainsi dire, en faveur du Crédit foncier. Le tribunal de la Seine, dans son jugement du 8 décembre 1882, a bien jugé, à notre avis, en appliquant à cet établissement la loi de 1871 qui exige l'apposition d'un timbre spécial sur chaque quittance, même quand elles se rapportent au paiement d'acomptes d'une dette unique. La Cour de cassation a rejeté le pouvoir du Crédit foncier le 29 avril 1884 (1).

Enfin la loi des 29-30 juin 1872, articles 1 et 3, frappe les obligations foncières d'une taxe annuelle de 3 pour cent de leur revenu. Toutes obligations « des sociétés, compagnies ou entreprises quelconques, financières, industrielles, commerciales ou civiles, quelle que soit l'époque de leur création », y sont soumises ; celles du Crédit foncier ne sauraient donc y échapper. Les sociétés en font l'avance au Trésor, et la recouvrent sur les particuliers par voie de retenue sur les intérêts à fournir. C'est une cause de dépréciation assez sensible pour les obligations du Crédit foncier : mais il a vainement sollicité, en 1874, l'exemption de cet impôt.

(1) Voyez Dalloz, 1884. I, p. 466.

II

209. — La seconde conséquence qu'on a rattachée — injustement, avons nous dit — à cette solution inexacte qui fait des obligations du Crédit foncier des titres hypothécaires, est la suivante. Ces mêmes obligations sont des titres civils et non pas commerciaux. Or, il est important à plus d'un point de vue de résoudre cette question de la nature civile ou commerciale du titre.

Un porteur d'obligations du Crédit foncier, pour obtenir une seconde fois le paiement d'un coupon qu'il a déjà touché, altère par des procédés frauduleux la marque de libération apposée sur son titre : il s'agissait d'obligations communales, dans l'hypothèse soumise à la Cour de cassation le 5 mai 1870 (1), mais cette circonstance est sans influence sur le raisonnement que nous avons à faire. L'acte dont nous avons parlé est un faux. Mais y a-t-il faux en écriture civile ou en écriture commerciale? Selon la réponse donnée à cette question, la pénalité variera, car l'article 147 du Code pénal relatif au crime de faux en matière commerciale lui applique la peine des travaux forcés à temps, au lieu que l'article 150 applique au crime de faux en écriture privée la peine de la réclusion.

Il est donc nécessaire de se fixer sur la nature civile ou commerciale du titre oblitéré. Pour lui enlever le caractère commercial, on a invoqué principalement cette considération que l'hypothèque attachée au titre en fixe la nature, et en fait un titre civil. Ce raisonnement est inexact. Un accident, comme une garantie, ne peut déterminer le caractère d'un acte juridique et du titre qui

(1) Voyez Sirey. 1871. I. p. 167.

le constate. Mais nous écartons plus radicalement le motif de douter en faisant remarquer que l'on prête gratuitement aux porteurs d'obligations une hypothèque qu'ils n'ont pas.

Recherchons donc, indépendamment de toute considération tirée de l'existence d'une hypothèque le caractère du titre. Il est certain qu'il rentre dans les termes de l'article 147 du Code de Procédure civile applicable à « toutes personnes qui auront commis un faux en écriture de commerce ou de banque ».

Une obligation émise par une société de crédit comme moyen de réaliser les spéculations auxquelles elle se livre sur la valeur de l'argent, est au premier chef une écriture de banque.

210. — Mais si l'on élargit la question, et si l'on se demande, sans s'attacher au cas particulier que nous venons d'examiner : les lettres de gage sont-elles des titres civils ou commerciaux? on rencontre plus d'hésitations à surmonter. Distinguer un prêt commercial d'un prêt civil n'est pas chose aisée. Et cependant cette distinction a son importance. C'est ainsi que l'intérêt de l'argent prêté peut avoir un taux différent selon le cas. Le prêt est-il civil : le taux maximum est de 5 pour 100 est-il commercial: il peut atteindre 6 pour 100 (1). Les obligations du Crédit foncier pourraient-elles produire un intérêt supérieur à 5 pour 100 à raison de leur nature ?

Dans une note où l'on reconnaît la touche élégante et délicate du maître, M. Labbé (2) se préoccupant des

(1) Le taux en est aujourd'hui librement fixé. Loi du 12 janvier 1886, *Journal officiel*, 14 janvier 1886, p. 241.

(2) Voyez Sirey, 1878. I. p. 393. La note se réfère à un arrêt de la Cour de cassation du 11 février 1878.

hypothèses diverses dans lesquelles s'opère le prêt à intérêts les ramène à trois.

1° « Un particulier a de l'argent oisif: il ne peut ou ne veut l'employer lui-même; il le prête, il se prive d'une utilité, il s'expose au risque de perdre son capital; il a droit à une rémunération légitime ». La loi accorde 5 pour 100.

2° « Un commerçant a des capitaux réalisés; il consent à les prêter; il court un risque d'insolvabilité de même nature que le prêteur dans le cas précédent; mais il se prive d'un avantage plus considérable, car le commerçant fait produire à l'argent qu'il emploie de plus fort, bénéfices que le simple particulier. Le taux sera plus élevé..... Nous avons admis avec Justinien que le prêt commercial est le prêt fait par le commerçant. Si la commercialité se recherchait du côté de l'emprunteurs nous expliquerions la majoration des intérêts, parce que les capitaux employés par l'emprunteur dans le commerce procurent à celui-ci de plus gros bénéfices en faisant courir au prêteur de plus grands risques. »

Mais la commercialité se recherche-t-elle du côté de l'emprunteur? C'est là ce que nous voudrions savoir, parce que de la solution de ce problème dépend la nature civile ou commerciale du contrat d'obligation passé avec le Crédit foncier, emprunteur commerçant. En effet, il y a bien en réalité dans des opérations de la nature de celles du Crédit foncier une troisième situation, mais elle n'a pas été prévue par la loi. « Un banquier, dit M. Labbé, entreprend la spéculation suivante: il emprunte ou reçoit en dépôt d'un côté; il prête ou escompte de l'autre.... Il a double raison de stipuler une rémunération plus élevée que le prêteur dans les cas antérieu-

rement décrits. D'abord, il ne retiendra comme bénéfice que la différence entre l'intérêt qu'il paie et l'intérêt qu'il reçoit. Ensuite l'insolvabilité de ses emprunteurs l'expose non pas à la perte d'un capital à lui appartenant, mais aux poursuites de ses prêteurs ou déposants, et par suite à la faillite. S'il est utile qu'il y ait des banquiers se portant intermédiaires entre ceux qui ont des capitaux et ceux qui en ont besoin... il est nécessaire que les banquiers puissent exiger des intérêts à un taux plus élevé que le capitaliste même commerçant prêtant lui-même. Voilà une situation particulière que le législateur n'a point prévue. »

Nous n'avons pas à nous préoccuper de cette situation Nous avons depuis longtemps laissé la question des rapports du Crédit foncier avec ses emprunteurs. On lui défend de prêter à plus de 5 pour 100.

Nous nous demandons s'il pourrait emprunter à plus de 5 pour 100 ? Qui ne voit de suite que la question, après la remarque ci-dessus relative au taux des prêts de l'Établissement, est vide de sens? Singulière spéculation, en effet, que d'emprunter à 6 pour 100, de recevoir 5 pour 100, et de payer annuellement la différence des intérêts avec les réserves ou le fonds social!

Plaçons-nous en face de sociétés de crédit foncier parfaitement libres, et non soumises aux règlements étroits que leur impose l'autorisation accordée. Elles seront seulement soumises à la loi sur le taux de l'intérêt de l'argent, tant qu'elle subsistera. Mais les prêts consentis par elles, bien que se réfèrant à une destination non commerciale, n'en ont pas moins le caractère commercial au point de vue qui nous occupe à raison de la

qualité du prêteur (1). L'intérêt stipulé par elles pourra être de 6 pour 100, et l'on conçoit qu'elles empruntent alors à un taux supérieur à 5 limitant leurs prétentions à un demi ou un quart pour cent entre l'intérêt fourni et l'intérêt perçu. Mais l'emprunt à un taux supérieur à 5 pour 100 sera-t-il légalement contracté?

Notre question reparaît ici. Si le prêt consenti à la société par un obligataire est un prêt commercial, la société peut s'engager à fournir un intérêt de 6 pour 100; elle ne peut promettre plus de 5 si le prêt est purement civil. Nous croyons qu'on doit reconnaître le caractère de prêt commercial, à ce point de vue, au prêt qu'un non commerçant consent à un commerçant pour affaires de son négoce. C'est une solution absolument conforme aux motifs de la distinction créée entre les prêts civils et commerciaux, tels que nous les avons vus rapportés par M. Labbé dans la note citée plus haut.

211. — Quel caractère faudra-t-il reconnaître au contrat d'obligation quand il soulèvera un litige et qu'il s'agira de déterminer la juridiction compétente pour en connaître? Sommes-nous en face d'un acte de commerce et faut-il porter l'affaire devant un tribunal de commerce? Est-ce un contrat civil dont les tribunaux de droit commun doivent s'occuper?

Le contrat, à proprement parler, est à double face. De la part de la société de crédit, qui emprunte dans un but de spéculation, on peut bien le considérer comme un acte de commerce; de la part des ca-

(1) La tradition veut que le taux de l'intérêt soit déterminé par la qualité du prêteur « *Plus valet pecunia mercatoris quam pecunia non mercatoris* » disait Scaccia.

pitalistes en quête d'un placement et qui souscrivent les obligations foncières, c'est une opération purement civile.

Il faut pourtant sortir de cette difficulté.

Les termes de la loi, quand elle fixe la compétence des tribunaux de commerce, sont si peu nets qu'ils ont créé des obstacles nouveaux au lieu d'écarter celui que nous venons d'indiquer. L'article 631 du Code de commerce décide que « les tribunaux de commerce connaîtront : 1° des contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers » — nous n'avons que faire de cette disposition, puisque les obligataires sont de simples bourgeois capitalistes; 2° « des contestations entre associés, pour raison de société de commerce » ; —pas plus que le précédent, ce second paragraphe ne se rapporte à notre hypothèse, car les obligataires ne sont pas le moins du monde des associés, ils sont créanciers de la Société, ils ne font pas un contrat de société, mais un contrat avec la Société, ce qui est bien différent; 3° « de celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes. » Est-ce que le contrat d'obligation a quelque lien avec cette disposition? Voilà le problème.

Un premier système le résout en disant : les termes généraux « actes de commerce entre toutes personnes » signifient qu'un acte commercial pour l'une des parties, même s'il se présente comme contrat civil pour l'autre des contractants, rentre dans la compétence des tribunaux de commerce.

Mais un second système dit le contraire, avec autant et plus de raison. L'acte est mi-partie civil, mi-partie commercial; deux ordres de tribunaux peuvent élever

la prétention d'en connaître. Lequel l'emportera? Ce doit être le tribunal civil qui est le juge de droit commun, et auquel revient tout litige sur des matières qui ne sont pas expressément attribuées par la loi à une autre juridiction.

Enfin, une troisième opinion a été soutenue, dans laquelle, pour tout concilier, on donne aux obligataires le droit de choisir la juridiction qu'ils veulent saisir du procès. Leur droit strict est de porter l'affaire devant un tribunal civil; mais il leur est permis de renoncer à ce droit rigoureux et d'accepter la juridiction commerciale à laquelle la Société créatrice des obligations se trouve naturellement soumise par sa qualité. Cette opinion très acceptable est celle de la Jurisprudence (1).

SECTION II. — EMISSION ET TRANSMISSION DES OBLIGATIONS

§ I. — *Emission*

212 — On sait comment se font les émissions d'obligations. Il s'agit de déterminer les détenteurs de capitaux à s'en dessaisir en échange de titres qui leur procureront

(1) Voyez un arrêt de la Cour de cassation du 21 juillet 1873. Dalloz, 1874, I. 264. « Il est de jurisprudence que, lorsqu'un acte n'est commercial qu'à l'égard de l'une des parties, celle qui n'a pas fait acte de commerce peut, à son choix, actionner l'autre, soit devant le tribunal de commerce, soit devant le tribunal civil. » D'autre part, un jugement du tribunal civil de la Seine, du 14 avril 1883, rapporté dans le *Journal des Sociétés civiles et commerciales*, année 1884, p. 12, décide qu'en achetant des titres d'obligations, on devient créancier de la Société, sans faire acte de commerce; en conséquence, le tribunal civil est compétent — si le

les avantages que nous avons fait connaître dans notre précédente section. La société peut faire elle-même appel au public, l'engageant à apporter son argent dans ses caisses ; ou bien traiter avec un banquier qui se charge, moyennant certains avantages qu'on lui confère, de l'émission : il aura pour tâche de faire connaître les titres, de recevoir les fonds des souscripteurs et de les faire parvenir à la société.

Alors commence l'opération. Elle s'annonce par des affiches, collées sur tous les murs, par des réclames bruyantes insérées dans les journaux financiers ou autres ; on énumère toutes les garanties qui s'attachent aux titres offerts, et parfois on y en ajoute quelques autres de pure fantaisie pour arrondir la période (1); on fait entrevoir au bourgeois capitaliste et les chances de s'enrichir en six mois par un lot de 100,000 francs, et l'assurance de toucher en peu de temps une forte prime, et la possibilité de négocier dès le lendemain ses titres à des cours merveilleux.

Et le public est séduit ; il demande cinq, six fois plus d'obligations qu'on ne lui en offre ; la société daigne prendre son argent à concurrence de ses besoins, et les heureux qui ont eu la chance et l'honneur de devenir ses prêteurs s'endorment sur des rêves de fortune pour se réveiller parfois sur d'amères déceptions.

Les obligations du Crédit foncier, débiteur cons-

demandeur non commerçant l'a saisi — pour statuer sur une demande de continuation du service des intérêts de ces obligations et d'amortissement par tirage au sort.

(1) Voyez sur les conséquences de cette fraude un arrêt de la Cour de Paris rapporté dans le journal des *Sociétés civiles et commerciales*, de mars 1880. p. 131 et suivantes.

ciencieux et honnête, ne peuvent manquer d'être bien accueillies des capitalistes. Le public recherche avidement la possession de ces titres, qui doivent leur succès aux garanties dont ils sont accompagnés.

Nous avons dit que le gage des obligataires est triple. Il se compose, en effet, du fonds social, de la caisse des réserves et d'une manière plus particulière de l'ensemble des créances hypothécaires de la Société, affectées « par privilège » au paiement des obligations foncières. L'Etat, d'ailleurs, n'ajoute pas sa garantie aux précédentes, comme il le fait pour certaines obligations émises par des compagnies de chemin de fer. Il le fait toutefois pour les obligations du Crédit foncier de France émises en vue des prêts destinés aux travaux de drainage.

Les obligations du Crédit foncier colonial réunissent aussi aux trois garanties énoncées en premier lieu, une garantie particulière consistant dans une allocation annuelle inscrite au budget de chacune des colonies, et qui contribue à assurer le paiement des obligataires. Cette charge pèse lourdement sur les colonies, et, à l'occasion de cette garantie, des difficultés se sont plus d'une fois élevées.

Les garanties attachées aux lettres de gage sont très efficaces par ce qu'elle sont, en vertu de la loi même, tenues toujours au niveau du montant de la dette de la Société. Tel n'est pas le droit commun.

En effet, la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés ayant affranchi les sociétés anonymes de la nécessité de se pourvoir d'une autorisation gouvernementale, et, d'autre part, n'ayant pas réglementé les obligations, il s'ensuit que, librement et sans consulter personne, ces sociétés peuvent, quand et comme bon leur semble, émettre des

obligations à un taux quelconque, en telle quantité qu'il leur plaît : liberté qui est toujours prête à dégénérer en licence et n'est pas exempte de dangers (1).

Une loi belge, du 18 mai 1873 (article 68, *in fine*) a sagement posé en principe que jamais le montant des obligations à primes (pourquoi cette restriction ?) ne pourra dépasser le capital social. Les lois italiennes (article 135 du Code de commerce) et espagnole (loi de 1862) contiennent des dispositions analogues. D'autres mesures sont prises en Angleterre, en Amérique, en Prusse. Seule, la loi française, qui protège cependant les actionnaires spéculateurs, ne s'est pas occupée de la situation des obligataires.

Et il ne faut pas dire qu'ils sont imprudents ou coupables d'avoir prêté leur argent sans vérifier la suffisance du gage, affectée au paiement de leur créance. Souvent des prêteurs seront sacrifiés sans qu'on puisse leur imputer aucune négligence.

Ceux qui ont souscrit les obligations d'une première émission ont compté sur le gage alors existant ; mais la Société peut, le lendemain, contracter de nouveaux emprunts : le gage des premiers souscripteurs va se trouver réduit en proportion, sans qu'ils puissent éviter ce préjudice. On a proposé d'accorder un droit de préférence aux porteurs des premiers titres, indépendamment de toute hypothèque constituée. Sans doute, une disposition de ce genre serait dérogatoire au principe de droit commun qui veut que tous les créanciers chirographaires

(1) Un savant professeur, M. de Folleville, déclare cependant que cette liberté, à ses yeux, est sans inconvénients. Voyez son *Traité de la possession des meubles et des titres au porteur*, n° 221.

aient des droits égaux, et que le débiteur puisse, en contractant des dettes nouvelles, diminuer les garanties de ses premiers créanciers chirographaires. Mais il faut se rendre compte de la différence qui existe entre les rapports d'un particulier avec un autre particulier, et ceux d'une société commerciale avec le public à qui elle s'adresse; et de cette différence on peut légitimement conclure à l'application de règles propres à chacune des deux hypothèses.

Ces dangers seraient du moins atténués si les obligataires pouvaient intervenir d'une façon continue, par l'entremise de mandataires nommés par eux, dans les délibérations de la Société, s'ils pouvaient en surveiller les opérations et au besoin adresser par la voix d'un représentant autorisé les réclamations auxquelles la gestion des affaires sociales peuvent donner lieu. Mais ils n'ont pas ce droit.

Un jurisconsulte (1), se fondant sur l'article 1166 du Code civil a soutenu que les obligataires puisaient dans leur qualité de créanciers le droit de faire surveiller par des délégués, qu'ils choisiraient, les opérations de la Société, et d'exercer au besoin les droits et actions de la Société négligente. Mais, sans entrer dans la question très controversée de savoir si le droit conféré aux créanciers par l'article 1166 ne va pas au-delà des bornes des actes purement conservatoires, et s'il peut bien être revendiqué par les obligataires avant que leur créance soit exigible; en admettant même sur ce point l'opinion la plus favorable à leurs intérêts, qui ne sera frappé de

(1) Voyez l' *Economiste français* de 1877. I vol., p. 209. Des droits des obligataires par M. Arnault.

la rigueur bien plus grande avec laquelle s'exercera cette faculté donnée par le Code civil aux créanciers pour sauvegarder leurs droits, quand elle se manifestera par une intervention de tous les jours de mandataires des obligataires dans les délibérations et les opérations de la Société ?

Nous doutons fort pour notre part de l'admissibilité de telles prétentions, si elles ne se fondent sur des conventions préalables, sur des dispositions écrites dans les statuts. La pensée de M. Arnault ne va peut-être pas plus loin.

La loi belge n'a pas cru trouver dans le droit commun une disposition qui permît aux obligataires d'exercer le droit de contrôle qu'il paraît équitable de leur accorder. Un texte spécial, l'article 70 de la loi du 18 mai 1873, leur a conféré le droit d'assister aux assemblées générales de la Société débitrice, avec voix consultative (1).

Les obligataires sont-ils menacés dans leurs intérêts, une action en justice devient-elle nécessaire : le droit commun les étreint et les froisse avec sa vieille règle: « Nul en France ne plaide par procureur, hormis le Roi. » Les actionnaires des sociétés anonymes sont cependant royalement traités à ce point de vue, car d'après l'article 17 de la loi du 24 juillet 1867, s'ils représentent « le

(1) Le projet de loi sur les sociétés soumis aux Chambres françaises établit des assemblées d'obligataires, et des commissaires nommés par ces assemblées pour surveiller leurs intérêts. Le contrôle des obligataires ne s'exercera que dans deux cas : Quand il y aura de ce chef une clause dans le contrat d'emprunt, et quand des sûretés spéciales appartiendront aux obligataires. Voyez sur ce point l'analyse du titre V du projet de loi, dans le *Journal des sociétés civiles et commerciales* de 1884, p. 488 et s. ; et dans la *Gazette des Tribunaux* des 2-3 juin 1884, l'étude de M. Deloison sur le même sujet.

vingtième au moins du capital social, ils peuvent, dans un intérêt commun, charger à leurs frais, un ou plusieurs mandataires de soutenir, tant en demandant qu'en défendant, une action contre les gérants ou les membres du Conseil de surveillance, et de les représenter, en ce cas, en justice. » Cette disposition, qui déroge aux principes de nos lois de procédure, ne peut certainement pas être étendue aux obligataires.

C'est ce que la Cour de cassation a décidé, par arrêt du 26 mars 1878 (1). Sans doute, les obligataires ne seront pas pour cela dans la nécessité d'intervenir individuellement et personnellement; ils pourront être représentés par des mandataires; mais ceux-ci ne plaideront pas en leur nom et, loin de couvrir les mandataires, ils les laisseront voir derrière eux. « La règle nul ne plaide en France par procureur... » ne signifie pas que plusieurs personnes plaidant ensemble ne peuvent se faire représenter par un tiers, mais seulement que le nom des mandants doit figurer dans les actes de procédure et ne pas s'effacer derrière celui du mandataire » (2). Et plu-

(1) Sirey, 1879, I. p. 19. Voyez sur les moyens proposés pour protéger les obligataires, un article de M. Ad. Blaise, des Vosges, dans l'*Economiste français*, de 1875, 1er vol., p. 781, et surtout le projet de loi présenté par le Gouvernement au Sénat. Ce projet reconnaît aux obligataires le droit de plaider par procureur dans les conditions où cela est actuellement permis aux actionnaires (article 78 du projet). Joignez-y un article de M. Pascaud, dans l'*Economiste français*, du 12 juillet 1884, sur les droits des obligataires.

(2) M. Villard : *Des attributions et de la responsabilité des administrateurs dans les Sociétés anonymes*. Thèse pour le Doctorat. Paris, 1884, p. 175. Consultez aussi M. Bourguignat, note dans Sirey, 1879, I. p. 19, sous l'arrêt cité à la note précédente : Cass. 26 mars 1878.

sieurs conséquences pratiques découlent de la différence théorique que nous venons de signaler entre le fait de plaider par procureur et celui de plaider par mandataire. Quand on plaide par mandataire « l'assignation pourra sans doute être donnée par un seul et même exploit; mais cet acte sera frappé d'autant de droits d'enregistrement qu'il y aura de parties demanderesses y dénommées. Au contraire, au cas où c'est le privilège de l'article 17 qui est exercé, il n'y aura lieu qu'à un droit d'enregistrement en même temps qu'à un seul acte : il n'y a pas ici, en effet, d'autre demandeur que le commissaire ou le mandataire délégué par le groupe. Beaucoup d'autres actes, notamment ceux d'appel, les significations de jugements ou d'arrêts, etc., donneront lieu ainsi à une différence dans les frais, selon qu'ils seront signifiés à la requête d'un délégué de cette dernière sorte, ou simplement à la diligence d'un mandataire ordinaire » (1).

Les obligataires du Crédit foncier, sans jouir de toutes les garanties qu'on revendique aujourd'hui pour les porteurs d'obligations en général, voient pourtant leurs intérêts bien mieux sauvegardés que les obligataires de la plupart des Sociétés, et cela grâce à des règles que nous devons faire connaître.

Première règle

213. — (Article 14 du décret du 28 février 1852) : « La valeur des lettres de gage ne peut dépasser le montant des prêts. » Cette règle se dédouble. D'une part, l'émission ne doit pas être faite au delà des prêts assurés; d'autre part, tout remboursement par anticipation doit donner lieu à un retrait correspondant d'obligations.

(1) Note de M. Bourguignat, citée *suprà*.

A.

On comprend d'autant mieux la première disposition que le Crédit foncier a pour unique fonction, si nous faisons abstraction des opérations qui ne sont pas de crédit foncier à proprement parler, d'emprunter pour prêter. Un emprunt qui ne correspond pas à un prêt déjà assuré manque de cause normale. Les obligataires trouvent dans cette règle une sérieuse garantie de leurs droits. La masse des hypothèques acquises à la Société à raison des prêts qu'elle consent profite indirectement, de la manière que nous avons dit, aux obligataires. Or, il y a équilibre parfait entre cette garantie et les droits de la masse des obligataires, grâce à la mesure prise par l'article 14; à une condition toutefois: c'est qu'on apprécie les titres émis à leur valeur nominale et non à leur valeur vénale; car cette valeur nominale représente véritablement la créance de l'obligataire contre le Crédit foncier.

Rien n'est plus aisé que l'application du décret de 1852 quand les prêts sont effectués en obligations. En effet, on remet, en cas, à l'emprunteur un certain nombre d'obligations qui correspond exactement par sa valeur nominale à la somme dont il est débiteur sous la garantie d'une hypothèque. L'émission est parfaitementégale au prêt.

Mais, à cette heure où les prêts sont effectués en argent, il devient beaucoup moins facile de se conformer à la lettre de la loi.

Offrir au public les obligations par petits groupes de dix, de vingt, après qu'on a consenti un prêt d'une valeur correspondante, il n'y faut pas songer.

Attendre que les demandes de prêts soient assez considérables pour faire l'émission de plusieurs milliers

d'obligations, c'est ajourner à une époque indéterminée et peut-être assez éloignée, la réalisation des prêts; et l'on écarte ainsi les emprunteurs, qui ont un pressant besoin d'argent en général. Aussi, en pratique, les obligations sont-elles émises par masses, antérieurement aux prêts, et la concordance entre le montant des prêts et celui des obligations n'est qu'approximative. Les sommes encaissées sont employées à réaliser les prêts sollicités et consentis; si l'argent fourni par les obligataires n'y suffit pas entièrement, on comble avec d'autres ressources le déficit existant.

214. — L'article 6 du décret de 1852 soulève une question que nous devons trancher ici.

Nous savons que le Crédit foncier peut consentir des prêts dont l'objet est de permettre à l'emprunteur de se libérer de ses dettes hypothécaires, de celles mêmes qui ne sont pas actuellement exigibles. En ce cas, il retient sur le prêt consenti la somme nécessaire pour payer au jour de l'échéance les dettes non encore exigibles de son emprunteur. La Société peut-elle, dès que le prêt est consenti, émettre des obligations à raison du montant nominal du prêt, ou bien doit-elle, proportionner l'émission à la somme livrée dès à présent? La difficulté vient du texte de l'article 14 du décret qui dit que la valeur des lettres de gage ne peut dépasser le « montant du prêt ». Ce mot prêt a gêné les commentateurs et leur a fait croire qu'il était nécessaire de prouver longuement que le procédé absolument nécessaire en fait est justifiable en droit et qu'on peut faire une émission de lettres de gage correspondante à la somme portée au contrat. Il n'est pas douteux pour nous que cette solution ne soit juste; nous n'éprouvons pas sur ce point les hésitations

d'un auteur (1), et nous pensons qu'elles auraient disparu de son esprit s'il se fût attaché au texte que nous commentons en ce moment, à l'article 6 du décret de de 1852. M. Josseau craint de dire qu'il y a prêt de la part de la Société de la somme qu'elle conserve entre ses mains pour rembourser les créanciers. « Le prêt est un contrat réel; il n'existe que lorsque la somme est versée. Mais le décret de 1852 a-t-il eu les mêmes scrupules? Qu'on lise son texte et l'on se convaincra aisément du contraire. « Sont considérés comme faits sur première hypothèque les *prêts* au moyen desquels tous les créanciers antérieurs etc... Dans ce cas la société conserve entre ses mains valeur suffisante. » Le mot y est. Le législateur a-t-il en tort de l'y mettre ?

Le Crédit foncier prête avec l'argent des autres. Quand on lui demande une somme, il n'ouvre pas sa caisse pour y puiser, — c'est au point de vue théorique que nous raisonnons, il ne faut pas l'oublier, — il demande à des capitalistes de lui donner cette somme en échange d'obligations foncières. Un propriétaire a-t-il emprunté sur hypothèque à la Compagnie pour rembourser ses créanciers hypothécaires, le décret veut que « la Société conserve entre ses mains valeur suffisante pour opérer le remboursement. » Elle doit conserver. Il y a là une ellipse juridique. Elle doit d'abord se procurer les fonds; après quoi elle conservera... Elle doit se procurer... Mais comment? Par la voie ordinaire, c'est-à-dire par l'émission d'obligations. Les capitalistes qui les achètent ne font pas autre chose qu'un prêt, car ils stipulent le remboursement de la somme énoncée sur le titre et l'in-

(1) M. Josseau. *Traité du Crédit foncier*, t. I. 3e édit. n° 267.

térêt de cette somme. Est-ce à la Société qu'ils prêtent? Évidemment oui, si l'on se place au point de vue des relations juridiques que l'opération fait naître. Mais enfin, si l'on veut bien se demander qui profite de leur argent : c'est l'emprunteur qui s'est adressé à la Société. Alors même que cet argent ne passe pas dans ses mains, il ne lui en est pas moins acquis. La Société se fait seulement sa caissière pour qu'il ne prenne pas envie de changer la destination de l'emprunt. Le prêt est consommé.

On nous presse cependant de plus près et l'on nous dit : « il est dans l'esprit du décret qu'aucune obligation ne soit mise en circulation sans qu'à l'instant même elle ait une garantie hypothécaire (non pas directe à coup sûr !), actuelle et certaine. Or, jusqu'au remboursement du créancier antérieur, la garantie hypothécaire n'est qu'éventuelle ; le seul gage des porteurs de titres est la somme conservée par la Société. En cas d'insuccès, ils ne viendraient qu'au marc le franc avec les autres créanciers sur l'actif social. Le texte et l'esprit du décret ne sont-ils pas contraires à cette interprétation ? »

Il y a dans ces lignes deux arguments :

1° La totalité du prêt n'est pas actuellement garantie par une première hypothèque ;

2° Des porteurs d'obligations deviennent de simples créanciers chirographaires, ce qui est pour eux une situation anormale.

La première objection est peu sérieuse et notre auteur y répond quelques lignes plus bas comme il faut y répondre. Si le prêt n'est pas réellement et actuellement garanti par une première hypothèque, il a plu au Gouvernement de décider qu'il « est considéré comme fait sur première hypothèque. » Article 6 du décret organique.

Quant à la seconde objection, elle naît de l'oubli qu'on fait de la véritable situation des porteurs de lettres de gage. Chacun d'eux n'a pas pour garantie l'immeuble qui se trouve avoir profité de son capital. Ils ont à eux tous la garantie collective de toutes les hypothèques constituées au profit de la Société. Les porteurs d'obligations, dont l'argent est demeuré dans la caisse de la Société pour faire face au remboursement des créances hypothécaires que le prêt consenti a pour but d'éteindre, ceux-là ne se distinguent en rien des autres; nul indice dans leur titre ne révèle les circonstances particulières du prêt que les obligations dont ils sont titulaires ont servi à réaliser; en définitive, ils sont sur le pied d'égalité avec tous autres obligataires.

Mais la masse des obligations ne va-t-elle pas alors éprouver quelque perte par suite de la façon dont l'opération a été conduite ? Si la somme conservée par la Société doit se partager entre tous ses créanciers au lieu d'être spécialement réservée aux obligataires, le paiement des obligations cesse d'être garanti intégralement, et les porteurs de ces titres sont menacés d'un préjudice.

On peut se demander s'il est bien vrai que cette somme doive être distribuée entre tous les créanciers de la Compagnie. Il nous semble, au contraire, qu'elle n'est pas confondue dans l'actif social. La Société, nous l'avons dit, joue le rôle de caissière; elle est dépositaire, pour nous servir d'une expression juridique, d'une somme qui appartient à l'emprunteur.

Qu'on veuille remarquer, d'ailleurs, que ce n'est pas là un dépôt irrégulier, où la personne que l'on qualifie déposant est un véritable prêteur par rapport au dépositaire, qui tire parti pour lui-même des deniers reçus.

Dans notre matière, la somme est mise en réserve avec une affectation spéciale, et ne doit pas sortir de la caisse; « la Société conservera entre ses mains »... dit le décret organique. Cet argent — qui n'appartient pas à la Compagnie — ne saurait être distribué à ses créanciers. Il garde, malgré la liquidation ou la faillite de celle-ci, sa destination ; on l'emploiera aux remboursements projetés, le premier rang hypothécaire sera ainsi acquis à la Société, et les porteurs d'obligations en profiteront, comme ils profitent en général des hypothèques constituées par les emprunteurs (1).

Résumons la situation à laquelle se réfère l'article 6 du décret de 1852, dont nous venons d'achever le commentaire. Quand un emprunteur se présente au Crédit foncier pour obtenir un prêt destiné au remboursement de ses créanciers hypothécaires, la Société peut consentir ce prêt à condition qu'il ne dépasse pas la mesure dans laquelle les statuts l'autorisent à prêter. Elle réalise par une émission suffisante d'obligations la somme nécessaire à couvrir tous les remboursements.

Cette somme, elle la garde à titre de dépôt au nom de l'emprunteur, et pour effectuer les paiements au fur et à mesure des échéances, ce qui lui permet d'arriver ainsi à la première hypothèque par voie de subrogation légale pour la garantie de sa propre créance.

B.

215. — Nous avons montré sous l'une de ses faces la première règle à laquelle est soumise l'émission des

(1) Un arrêt de la cour de Rennes du 25 novembre 1881, rapporté dans le *Journal des sociétés civiles et commerciales* de 1884, p. 37, nous fournit un argument d'analogie en décidant que : « peuvent

lettres de gage. En voici la contre-partie, pour ainsi dire. A tout remboursement anticipé doit correspondre un retrait d'obligations proportionnel à la valeur remboursée. A cette condition seulement il y a équilibre entre le montant des prêts et celui des lettres de gage circulantes.

Quand le remboursement se fait en lettres de gage, rien n'est plus simple : il n'y a qu'à anéantir les titres reçus pour qu'il y ait exactement la même diminution dans le montant des prêts existants et dans le montant des obligations en circulation.

Toutefois, les titres ne sont pas véritablement annulés. D'après l'article 87 des statuts, « les obligations revenant à la Société par suite de remboursements anticipés sont immédiatement frappés d'un timbre spécial, et ne peuvent être remises en circulation qu'avec un nouveau visa du gouverneur. Dans tous les cas, elles participent aux tirages ». La Société, de cette sorte, conserve dans son portefeuille les obligations remboursées, et elles ne s'éteignent que par suite du jeu normal de l'amortissement qui s'accomplit comme si le remboursement anticipé n'avait pas eu lieu. Il y a ainsi un excédent d'obligations par rapport aux prêts qui persistent; mais cela ne compromet en rien les droits des autres obligataires. L'excédent des obligations est aux mains de la Société qui, certainement, ne demandera pas à concourir avec ses propres créanciers sur les valeurs qui leur servent

être revendiquées dans la faillite d'un banquier les sommes qu'il avait été chargé d'encaisser, sans pouvoir les employer pour les besoins de sa banque ». Ainsi en est-il des sommes que détient le Crédit foncier sous l'affectation spéciale dont nous avons parlé. Il faut décider, en conséquence, que la masse des créanciers de la faillite ne peut exercer ses droits sur ces valeurs.

de gage ; car, en même temps qu'elle est créancière, à raison des obligations qu'elle possède, elle est débitrice de leur valeur, et il y a ainsi confusion. Et si l'on nous demande à quoi bon alors maintenir ces titres dénués d'efficacité, nous répondrons que cela présente un double avantage. Le premier est d'économiser toutes modifications au jeu des opérations qui ne sont pas indispensables : le paiement anticipé est dès lors un cas fortuit dont le système organisé de l'amortissement ne ressent pas le contre-coup. Ensuite, on a des obligations sous la main pour faire face aux nouvelles demandes de prêts : un visa du gouverneur leur rend leur force première et les relance dans la circulation.

Mais le remboursement peut également être fait en numéraire. On l'emploie au rachat d'un nombre proportionnel d'obligations, en ayant soin toutefois de ne jamais acheter au dessus du pair, car autrement, on n'aurait pas diminué la dette de la Société du montant de la somme remboursée ; il manquerait à la proportion l'écart entre le prix de rachat des obligations et leur valeur nominale ; il n'y aurait plus équilibre entre le montant des obligations et le montant des prêts.

Deuxième règle

216. — Le décret du 28 février 1852 requérait le visa d'un notaire sur les lettres de gage avant leur émission. C'était une attestation qu'elles correspondaient bien à un prêt effectué. Les décrets du 31 mai 1852 et du 6 juillet 1854 ont modifié cette disposition.

Le visa est actuellement donné par le gouverneur du Crédit foncier. Les garanties qui se joignent au visa, pour assurer l'exécution de la première règle sont les

suivantes : une délibération du conseil d'administration, approuvée par le gouverneur, est nécessaire à la validité de la création et de l'émission qui se font ensuite sous la surveillance des censeurs. Dans leur forme extérieure, les obligations se présentent comme des titres extraits d'un registre à souche, signés d'un administrateur, portant le timbre de la Société et le visa du gouverneur.

Troisième règle

217. — Article 14 du décret du 28 février 1852 : « Elles (les obligations) ne sont émises qu'après avoir été... enregistrées ». M. Josseau met en question si cette condition existe encore, et se prononce pour la négative, en se fondant sur une double remarque : 1° dans le décret de 1852, deux parties sont à distinguer, la partie législative et la partie réglementaire. Lors de sa confection, le pouvoir législatif, à qui revenait la mission de faire la loi proprement dite, et le pouvoir exécutif, qui avait qualité pour décréter la partie réglementaire, étaient confondus en la personne du Gouvernement, qui a élaboré le décret dans son ensemble. Mais la distinction qui vient d'être proposée a repris toute son importance le jour où l'on s'est ressouvenu des principes du droit public. La partie législative du décret-loi qui organise les sociétés autorisées de crédit foncier, — par exemple, les dispositions relatives à la purge, — cette partie ne peut être modifiée que par le pouvoir législatif : il a édicté sur ce point la loi du 10 juin 1853. La partie réglementaire, au contraire, peut être modifiée par un simple décret ; 2° mais l'article 14, qui prescrit l'enregistrement, est précisément une disposition réglementaire. L'ar-

ticle 1er du décret du 31 décembre 1852 le déclare. Aussi les décrets postérieurs ont-ils pu l'abroger.

C'est ce qu'ont fait les décrets des 28 juin 1856 et 16 avril 1859, approuvant les modifications apportées aux statuts de la Société : car les statuts venaient précisément de supprimer toute référence à l'article 14 du décret du 28 février.

Cette argumentation est aussi faible que possible. Pour admettre qu'un décret-loi contient toute une partie purement réglementaire, et surtout pour reconnaître au Gouvernement le droit d'apprécier lui-même quelle est cette partie réglementaire, — ce qui est une manière indirecte de déterminer ses pouvoirs, — il faut déjà beaucoup de bonne volonté. Mais pour établir l'abrogation d'un texte d'un décret-loi sur le fait unique que les statuts de la société soumise à ce décret-loi ne visent pas le texte dont il s'agit, et que, cependant, un décret a approuvé ces statuts, il faut avoir une singulière envie de favoriser les empiètements d'une Compagnie trop disposée à briser les liens qui la gênent. M. Dessoliers (1) montre, avec à-propos, que « les statuts du Crédit foncier reproduisent les dispositions du décret organique, mais toujours commentées et souvent amplifiées dans un sens favorable... A notre sens, conclut-il, il y a là un véritable abus. Les dispositions des statuts ne peuvent prévaloir contre les articles du décret ; le décret-loi de 1852 est une œuvre législative ; le législateur seul peut la modifier au jour de la discussion publique ; il est impossible d'admettre que, clandestine-

(1) *Etude sur le Crédit foncier*, p. 282 et suiv. Nous avons déjà relevé des preuves certaines du fait énoncé par cet auteur.

ment, un simple décret approbatif, qui n'est pas autre chose que l'exercice de la surveillance plus ou moins active du Gouvernement, puisse à tout propos miner les dispositions organiques. »

Nous maintenons la nécessité de l'enregistrement, dont le Crédit foncier, d'ailleurs, avait, jusqu'à ces derniers temps, accepté la charge sans protestation.

Quatrième règle

218. — Nous rappelons qu'aux termes de l'article 8 de la loi du 6 juillet 1860, le capital social doit être maintenu au niveau du vingtième des obligations en circulation. C'est une nouvelle garantie pour les obligataires. Bien que non adéquate à leur droit, elle concourt à leur donner la sécurité.

Cinquième règle

219. — Article 15 du décret du 28 février 1852 : « Il ne peut être créé de lettres de gage inférieures à 100 francs. » Cette disposition répond principalement, croyons-nous, au désir de simplifier les opérations de la Société en évitant la création d'une trop grande quantité de titres pour représenter des sommes même peu considérables.

§ II. — *Transmission*

220. — Les obligations d'une Société de crédit foncier doivent, nous l'avons dit en retraçant les principes économiques de la matière, circuler facilement : c'est une des conditions nécessaires de leur succès. La forme qui leur est donnée favorise effectivement leur transmission.

Les titres sont de deux sortes : nominatifs ou au porteur, c'est-à-dire que, dans les uns, le titulaire de la créance est désigné, tandis que, dans les autres, il n'est pas fait mention du créancier : pour ces derniers « possession vaut titre », le possesseur est le créancier. Cette classification est très importante à notre point de vue. Rien n'est plus simple que le transfert des obligations au porteur, de beaucoup les plus nombreuses. Elles passent de mains en mains, sans formalité, comme des meubles corporels : la tradition du titre suffit à faire passer le droit sur la tête de qui la reçoit.

La nature de pareils titres crée, il est vrai, des dangers ; le possesseur peut cesser de les détenir contre son gré et se trouve ainsi privé de son droit même, qui se confond avec la possession du titre. Pour parer à cet inconvénient, on admet en Poméranie les porteurs de lettres de gage — elles sont toutes au porteur — à cet retirer de la circulation par une mention écrite au dos du titre et contenant leurs nom et domicile. Quand ensuite ils veulent les aliéner ou les présenter à la caisse de la Société pour se faire payer, ils doivent rapporter l'autorisation du tribunal ou obtenir l'agrément de la direction de la Société.

Pour les obligations au porteur du Crédit foncier, il existe un autre moyen plus simple, dont nous avons eu à parler déjà, le dépôt des titres dans les caisses de la Société, contre un certificat de dépôt nominatif qui sert à percevoir les intérêts et à toucher au besoin le capital des obligations déposées. Ce certificat joue, croyons-nous, le rôle de titre nominatif et quand, à raison de la qualité de titulaire des obligations, les titres doivent être nominatifs, on peut aussi bien faire emploi des

sommes de l'incapable en obligations hypothécaires au porteur, sous condition d'en effectuer le dépôt contre un titre nominatif sur lequel la qualité du titulaire sera indiquée.

Quand les obligations sont nominatives, le mode de transfert consiste dans la substitution du nom du nouveau créancier au nom du cédant sur les registres de la Société débitrice, après déclaration faite par le cédant à la Société. L'article 13, alinéa 3°, du décret organique indique un autre mode de transmission, plus simple, en ce qui concerne les obligations du Crédit foncier. « Les obligations nominatives sont transmissibles par voie d'endossement, sans autre garantie que celle qui résulte de l'article 1693 du Code Napoléon. »

L'endossement est le mode habituel de transmission des effets de commerce, billets à ordre, lettres de change (1). Il s'opère par une mention sur le dos du

(1) L'endossement est très nettement caractérisé par M. Dujarier dans son *Etude de l'Assurance en cas de décès* : « Au commerce où l'on a besoin d'agir avec célérité, où les titres sont l'objet de cessions multiples et rapides, les formalités de l'article 1690 constitueraient une véritable entrave ; de là l'usage de la clause à ordre; les titres commerciaux portent : *payez à moi ou à mon ordre*. Par cette clause, le débiteur de l'effet s'oblige à en payer le montant à celui qui en sera porteur à l'échéance, en vertu d'un endossement régulier. L'endossement consiste dans la mention suivante écrite au dos du billet : *Payez à l'ordre de M. un tel* (valeur en compte, ou en marchandises, ou valeur reçue comptant). — Cette simple formalité remplace les conditions nécessaires pour qu'une cession de créance soit opposable aux tiers, c'est-à-dire la signification au débiteur cédé ou son acceptation dans un acte authentique. » p. 69, *op. citato*. Si le texte de l'alinéa 3° de l'article 13 du décret organique n'avait pas expressément décidé que les obligations nominatives seraient à ordre, on aurait certainement discuté la question de savoir si la clause d'ordre y pouvait être insérée. En effet, un parti considérable dans la doctrine n'admet cette clause que

titre, par laquelle on invite le souscripteur du billet à ordre, ou le tiré de la lettre de change, à payer à une personne dénommée qu'on appelle endossataire, c'est-à-dire bénéficiaire de l'endossement, ou à son ordre, en indiquant le motif pour lequel il est possesseur du titre.

Mais cette simplification du mode de transfert des lettres de gage aurait constitué au fond une gêne considérable si l'on n'avait eu soin d'écarter l'un des effets principaux que produit l'endossement des titres commerciaux. Il faut savoir, en effet, que le cédant d'un titre transmissible par endossement se porte garant envers le cessionnaire du paiement à l'échéance, si bien que, du dernier au premier, tous les titulaires successifs du billet ou de la lettre sont solidairement tenus de la dette, si le souscripteur du billet ou le tiré de la lettre de change ne paie pas à l'échéance. Celui qui paie, s'il n'est pas le premier endosseur, recourt contre les endosseurs antérieurs, garants envers lui.

Dans notre hypothèse, l'application de ces principes aurait eu pour résultat de faire peser sur tous les acquéreurs successifs de la lettre de gage nominative la garantie éventuelle de l'insolvabilité de la Société de

dans les titres commerciaux, et nous avons vu combien il est difficile de décider si les lettres de gage sont des titres civils ou commerciaux. En admettant que ce sont des titres commerciaux, la discussion ne devait pas être terminée. Un auteur (M. Vavasseur, dans son *Traité des Sociétés*) soutient, en effet, que la clause à ordre ne peut être insérée que dans les titres commerciaux indiqués par la loi ; lettre de change, billet à ordre, connaissement, acte de prêt a la grosse, chèque, récépissé, warant de magasins généraux. Cette très intéressante question de savoir dans quels actes la clause à ordre peut être valablement insérée est discutée dans l'étude citée de M. Dujarier, p. 69 et s. Voyez aussi une note de M. Beudant sur un arrêt de la Cour de cassation du 8 mai 1878. Dalloz, 1878, I. 241.

crédit foncier au jour du remboursement, et, si peu probable que fût cette éventualité, il y aurait eu là comme un frottement diminuant la force circulante de l'obligation. On l'a annulé en supprimant pour les endosseurs « toute autre garantie que celle qui résulte de l'article 1693 du Code Napoléon ». Ainsi le cédant garantit seulement que le titre existe lors du transport, qu'il n'est pas une contrefaçon d'obligation : un objet est nécessaire en effet, pour qu'il y ait vente ; mais il ne répond pas du paiement au délai fixé.

La transmission des obligations, comme celle de toute autre valeur, ne s'opère pas seulement entre vifs ; elle peut avoir lieu à cause de mort. S'il s'agit d'obligations au porteur, les héritiers, légataires ou institués contractuels succèderont aux droits du défunt par l'appréhension de ces valeurs, s'ils sont saisis, ou par la délivrance à eux consentie, s'ils n'ont pas, à raison de leur qualité, le droit de se mettre eux-mêmes en possession des biens du défunt. S'agit-il de titres nominatifs ou de certificats de dépôt également nominatifs, ils obtiendront de les échanger contre des titres ou certificats nouveaux portant leur nom, sur la justification qu'ils auront pu faire de leurs droits par titres authentiques.

221. — Il n'est pas sans intérêt de revenir ici sur une idée que nous avons eu à développer dans les deux premières parties de notre étude, l'idée de la mobilisation du crédit foncier, et de comparer brièvement les deux moyens employés en France, à deux époques bien différentes, pour la réaliser, les cédules hypothécaires et les lettres de gage.

Le dernier instrument employé, la lettre de gage, est certainement préférable au premier, à la cédule hypothé-

caire telle que la loi de messidor de l'an III l'avait organisée.

1° La garantie principale sur laquelle reposent les lettres de gage est une garantie hypothécaire sérieuse, calculée sur la moitié de la valeur éprouvée d'un ensemble d'immeubles, qui ne court pas les risques de dépréciation énorme auxquels est exposé un immeuble pris dans le nombre. La cédule avait, au contraire, pour garantie un immeuble particulier susceptible de périr, d'être dégradé, de subir des moins-values de toutes sortes ;

2° La garantie de la lettre de gage est indirecte. L'hypothèque n'appartient pas aux porteurs d'obligations eux-mêmes, mais à la société qui émet les obligations. Loin d'être une cause de discrédit, c'est bien plutôt une condition favorable pour ces titres, car, sans affaiblir en rien la garantie, on exonère les porteurs de l'ennui de diriger eux-mêmes l'expropriation. Les porteurs de cédules n'y échappaient pas ;

3° La garantie subsidiaire des obligations du Crédit foncier est presque aussi forte que la garantie principale: elle réside dans le fonds social et la caisse de réserve d'une compagnie opulente. La garantie subsidiaire des cédules était illusoire : elle avait pour assiette la fortune personnelle du conservateur des hypothèques responsable de ses évaluations, gage commun de tous les porteurs des très nombreuses cédules par lui délivrées ;

4° Les lettres de gage sont uniformes ; elles ont toutes la même valeur au point de vue de la garantie ; et cette valeur est assez bien assurée pour qu'on n'ait pas même la pensée de la contrôler. Il n'en était pas ainsi des cédules qui manquaient d'uniformité, qui portaient sur des immeubles différents, évalués par différentes personnes, et sans règles bien précises ;

5° Enfin les lettres de gage assurent des intérêts aux porteurs, tandis que les cédules hypothécaires ne donnaient droit qu'au remboursement d'un capital.

C'est par la pratique de l'association que le crédit hypothécaire a pu être ainsi mobilisé. Les titres qui correspondent à un régime hypothécaire plus perfectionné que celui des cédules, *bons fonc ers* prussiens, *handfesten* de Brême, sont eux-mêmes loin d'avoir la force circulante des obligations du Crédit foncier.

SECTION III. — EXTINCTION DES OBLIGATIONS FONCIÈRES

222. — Le mode normal d'extinction des obligations foncières est l'amortissement, procédé au moyen duquel on rembourse chaque année un certain nombre d'obligataires « au prorata de la rentrée des sommes affectées à l'amortissement, » et de manière que, dans le délai fixé par la Société lors de l'émission, toutes les lettres de gage appartenant à cette émission soient retirées de la circulation et détruites (article 16 du décret organique; article 82 à 87 des statuts).

Les rentrées de capitaux affectés à l'amortissement des obligations ne pouvant être prévues à l'avance d'une manière rigoureuse, à raison de la faculté réservée aux emprunteurs de se libérer par anticipation, le nombre des obligations à amortir ne saurait être fixé dès le début de l'émission : il appartient au conseil d'administration de le déterminer chaque année. C'est par voie de tirage au sort que sont désignés les titres remboursables et en même temps ceux qui, dans ce nombre, auront le bénéfice des lots à dispenser.

Les numéros sortis au tirage et qui indiquent les obligations remboursables « sont affichés au siège de la Société et insérés dans deux des journaux désignés pour la publication des actes de société » (article 89 des statuts).

L'article 86 nous apprend que « les obligations désignées par le sort sont remboursées le jour indiqué par la publication. A compter de ce jour, les intérêts attachés aux obligations remboursables cessent de plein droit. » Cette dernière disposition n'a rien que de très logique. Les sommes sont dès lors tenues à la disposition du porteur du titre ; la Société n'en tire aucun profit ; elle ne saurait être tenue de continuer à en servir les intérêts.

223. — Mais si nous compliquons un peu la situation, une difficulté va surgir. Bien qu'elle ne soit pas spéciale aux obligations du Crédit foncier, nous voulons la signaler et la résoudre brièvement, car, elle se présente fréquemment en pratique, et l'on s'en est peu préoccupé dans la doctrine.

Voici l'hypothèse : Une obligation ayant été désignée pour être remboursée, le porteur, ignorant ce fait, n'a pas demandé le paiement de ce qui lui revient ; en revanche, il s'est présenté régulièrement aux guichets de la Société pour toucher chaque semestre l'intérêt de son obligation. Cet intérêt lui a été servi.

Cependant, un beau jour, au lieu d'accepter le coupon qu'il présente, on lui annonce que son titre est remboursable depuis deux ou trois ans, qu'il a donc indûment touché quatre ou six annuités, et qu'on va lui donner son capital, en en déduisant la somme des intérêts fournis depuis que le capital est devenu exigible.

Il est d'abord certain, pour nous, qu'on ne peut retenir sur son capital plus de cinq années d'intérêts, alors

même que depuis le tirage où son obligation est sortie, huit, dix ans se seraient écoulés pendant lesquels il aurait touché des intérêts. Nous n'invoquerons pas à l'appui de cette solution le texte de l'article 2277 du Code civil sur lequel nous avons insisté plus haut. Cet article se réfère à une hypothèse qui n'est pas la nôtre : il s'agit d'un débiteur qui invoque la prescription extinctive d'une dette d'intérêts ; dans l'espèce que nous examinons, au contraire, il s'agit d'une personne qui veut écarter l'action en répétition d'intérêts indûment payés. Mais ne voit-on pas qu'il faut y appliquer à *fortiori* la décision de l'article 2277 du Code civil? Quand un débiteur ne paie pas, sachant cependant qu'il doit payer, on le libère de l'obligation de payer les intérêts qui remontent au-delà de cinq ans. Mais quand il ignore son obligation de restituer les annuités qu'il touche, quand il croit encaisser des intérêts à lui dus, et qu'il dépense ces sommes, sans encourir le blâme, *lautiùs vivendo*, n'est-il pas plus digne encore de la faveur de la loi ?

Le motif qui a fait édicter l'article 2277 du Code civil, la crainte de ruiner le débiteur en lui réclamant des intérêts accumulés, milite avec plus de force dans notre hypothèse que dans celle que prévoit textuellement le texte, et, pour notre part, nous étendrions sa solution au cas qui nous occupe, si nous reconnaissions à la Société le droit de répétition.

Mais nous croyons devoir lui refuser ce droit, malgré l'avis contraire de la Jurisprudence.

Un arrêt de la Cour de cassation du 29 juillet 1879 (1) admet le principe de la répétition des coupons payés.

(1) Sirey, 1880, I, p. 109.

La dette de la Société envers le porteur qui a droit au remboursement, et la créance de la Société contre ce même porteur obligé de lui restituer les intérêts indûment perçus, se compensent à due-concurrence, et le porteur n'a plus droit qu'à son capital diminué des sommes qu'il a continué de toucher quand son titre était déjà remboursable. La Cour fonde cette solution sur l'article 1377 du Code civil : « Les coupons des obligations échéant après la date fixée pour le remboursement du capital cessent d'être payables, et c'est par erreur que les coupons... ont été payés... En décidant, dans ces circonstances, que le département de la Haute-Vienne (qui, dans l'espèce, avait émis les obligations) était fondé à réclamer au demandeur (porteur des obligations remboursables) la restitution des sommes qui avaient été payées sans être dues et à en imputer le montant sur le capital des obligations devenues exigibles... l'arrêt attaqué... a fait une juste application de l'article 1377 du Code civil », ainsi conçu : « Lorsqu'une personne qui, par erreur, se croyait débitrice a acquitté une dette, elle a le droit de répétition contre le créancier. »

Cette solution est combattue, à juste titre, croyons-nous, par deux auteurs (1).

Ils font remarquer que « les conditions modernes de l'existence financière des compagnies leur permettent d'utiliser par les reports et les comptes courants les moindres sommes qui ne leur sont pas réclamées... Si donc une compagnie néglige de refuser le paiement d'un coupon non dû, si elle renouvelle cette négligence

(1) M. Guillard. *Revue pratique*, 1860, t. IX, p. 404 et s., et M. de Folleville. *Traité de la possession des meubles et des titres au porteur*, n° 366.

plusieurs fois, il lui sera bien difficile de soutenir qu'elle n'a pas profité du capital de l'obligation. La compagnie peut être, dans ce cas, assimilée au mandataire qui doit les intérêts des sommes qu'il a employées à son usage, à dater de cet emploi » (Code civil, article 1996). Ils ajoutent que si les « détenteurs de titres remboursables sont coupables d'inattention, tout le monde a le droit de le leur reprocher, tout le monde... excepté pourtant la compagnie débitrice qui montre une négligence au moins égale. »

Ne peut-on pas aux deux motifs ainsi développés par les auteurs en joindre un autre plus juridique et peut-être plus concluant ?

Quand une personne a reçu de bonne foi l'indû, elle doit restituer uniquement la valeur dont elle s'est enrichie. Le fondement même de son obligation en marque la mesure. Elle est tenue de restituer parce que nul ne doit s'enrichir sans cause aux dépens d'autrui, et par suite elle doit restituer son enrichissement.

Mais ne résulte-t-il pas de plusieurs textes de loi, et notamment de l'article 549 du Code civil que les fruits et intérêts sont légalement présumés dépensés annuellement par celui qui les perçoit ? D'où vient que le possesseur de bonne foi est dispensé de restituer les fruits de la chose au véritable propriétaire ? C'est que, ces fruits devant être consommés par lui au fur et à mesure de leur perception, il ne s'en enrichit pas et qu'on l'exposerait à la ruine si l'on exigeait qu'il prît sur son capital de quoi en restituer la valeur. Ainsi en est-il de celui qui, par erreur, continue à percevoir des annuités après que son titre est devenu remboursable. De l'esprit de la loi ressort la présomption très raison-

nable qu'il ne s'est pas enrichi, qu'il a dépensé ses revenus *lautius vivendo*. Exiger le remboursement de ces intérêts, ce serait appauvrir l'obligataire, et celui qui paie l'indû n'a pas le droit d'appauvrir celui qui la reçu de bonne foi.

Un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 28 septembre 1881 (1) a consacré la thèse que nous venons de soutenir. Elle nous paraît plus sûre qu'une solution moyenne proposée par M. Lyon-Caen (2) et d'après laquelle le juge qui a « la faculté de fixer librement les dommages-intérêts » devrait « faire supporter par chacun le dommage pour une part proportionnelle à sa faute, et répartir également l'indemnité, quand il n'est pas possible de fixer l'étendue corrélative de la faute de chacun. »

224. — Le même fait de l'erreur d'un obligataire qui ignore qu'un titre dont il est porteur est sorti au tirage a soulevé une autre question, d'ailleurs bien plus simple à résoudre. On peut supposer, en effet, que le porteur a vendu le titre déjà remboursable à un tiers. La vente est certainement nulle, non que l'objet fasse absolument défaut, mais par ce qu'il est autre que les parties ne l'ont cru. C'est une créance non exigible que pensait vendre le porteur du titre, désireux de toucher une somme d'argent dont il avait besoin ; et l'acquéreur, en quête d'un placement, voulait avoir une créance non exigible. Or, il se trouve que la créance était rembour-

(1) *Gazette des Tribunaux* du 13 octobre 1881. Le nouveau projet de loi sur les sociétés lui donne également raison. Voir l'article 31 du projet.

(2) *Journal de Droit international* 1882 tome III, page 174 et tome IV, page 5.

sable ; l'objet de la vente a été, en définitive, un capital, et l'on n'a jamais eu l'idée de vendre 500 francs pour une faible somme, ou d'acheter 500 francs pour une somme plus forte. La vente est nulle pour erreur sur la substance de la chose. Donc le vendeur du titre est celui qui a droit au remboursement du capital, et si une prime si un lot sont accessoirement attachés à son titre, c'est également à lui que reviennent ces avantages.

225. — Nous ne rangeons pas au nombre des modes d'extinction des obligations le rachat que la Société en peut faire, au moyen des sommes qui lui sont remboursées par anticipation. On n'est plus en face d'un paiement extinctif de la créance, mais d'une cession consentie par des porteurs d'obligations à la Société. Ce fait que la Société est cessionnaire, les vendeurs l'ignorent même : l'agent de change qui fait l'achat ne leur dévoile pas le nom de l'acquéreur. Cependant, n'y a-t-il pas extinction de l'obligation aussitôt après, quand elle se trouve dans la caisse de la Société, par suite de ce fait que celle-ci se trouve tout à la fois créancière et débitrice ? La confusion n'est pas à proprement parler un mode d'extinction des droits : ce qui est vrai, c'est que la créance est, tant que dure la confusion, inutile, inefficace, par la nature même des choses. Pothier dit fort bien (1): « La confusion fait seulement que la personne du débiteur en qui se trouve concourir la qualité de créancier, cesse d'être obligée parce qu'elle ne peut l'être envers elle-même. » La créance est si peu anéantie qu'elle peut être cédée à un tiers et retrouver ainsi toute son énergie. C'est ce qui arrivera quand le Crédit fon-

(1) *Traité des obligations*, n° 645.

cier, pour faire face à de nouvelles demandes de prêts, remettra en circulation les obligations qui dormaient dans sa caisse, comme il en a le droit.

226. — Si l'amortissement est le mode régulier d'extinction des lettres de gage, ne semble-t-il pas du moins qu'il peut être interrompu, dans son cours, par un événement qui rend exigibles les créances à terme? Nous voulons parler de la faillite de la société qui les a émises.

La faillite ayant pour effet de faire déchoir le failli du bénéfice du terme à l'égard de ses créanciers (article 444 du Code de commerce), il semble à première vue que le remboursement des obligataires, créanciers à terme de la société, doit s'ensuivre. Et alors une sérieuse difficulté s'élève sur la manière de fixer les sommes dont le remboursement doit être fait quand les obligations sont des obligations à primes ou à lots. Un procès retentissant qui suivit la faillite de la Compagnie du chemin de fer de Béziers à Graissessac a soulevé la question il y a plus de vingt-cinq ans, et depuis ce temps on l'a discutée sans se mettre d'accord (1).

Nous croyons que ce problème difficile doit recevoir une solution spéciale, quand la société en faillite est de celles qui sont l'objet de notre étude. Les porteurs d'obligations foncières ont, en effet, comme gage à eux spécialement réservé, les créances hypothécaires de la société contre ses emprunteurs, et ce gage couvre le montant des obligations à leur taux nominal, à supposer que ces obligations ont été régulièrement émises. Si elles avaient été irrégulièrement émises, une autre ques-

(1) La loi belge du 18 mai 1873, article 69 a prévu et réglé la situation.

tion se poserait : quelle est la sanction de l'inexécution de ses règlements par la société? Nous allons la retrouver un peu plus loin, dans un appendice à notre titre. Les obligataires d'une société autorisée de crédit foncier ont un gage qui leur est spécialement affecté, par privilège à tous autres, et qui garantit entièrement leurs droits. La faillite ne le modifie pas. Mais alors pourquoi, sans aucune nécessité, briser le contrat des obligataires? Pourquoi leur permettre de demander le paiement immédiat de leur créance? Eh, sans doute l'article 444 du Code de commerce dit que « le jugement déclaratif de faillite rend exigibles à l'égard du failli, les dettes passives non échues ». Mais il faut se demander aussi quels sont les motifs de la loi, sous peine de s'exposer à fausser la loi même dont on s'asservit à respecter la lettre seule. Ces motifs sont faciles à découvrir. Le voile est déjà soulevé par le Code civil, article 1188 : « Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque, par son fait, il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier. » Le créancier menacé de voir le gage sur lequel il a compté se fondre complètement, est admis à réclamer sa part du produit de la vente des biens, sans attendre le terme réservé au débiteur par le contrat. La faillite n'est elle-même qu'une diminution des sûretés données au créancier. Au fond, la cause d'exigibilité est une.

Mais, dans notre hypothèse, les obligataires conservent, après la faillite de la société, leur gage propre intact. Ont-ils dès lors le droit d'invoquer l'article 444 du Code de commerce ou l'article 1188 du Code civil (1)?

(1) Un parti notable de la doctrine se refuse à appliquer la disposition de l'article 1188 aux créanciers hypothécaires.

Il y a quelque douze ans, une question assez voisine de celle qui nous occupe faisait l'objet de vives controverses, sinon dans la Jurisprudence, du moins dans la Doctrine. Il s'agissait de savoir si la faillite d'un locataire commerçant pouvait permettre au bailleur de réclamer par privilège le paiement immédiat de tous les loyers à échoir jusqu'à la fin du bail. La Jurisprudence lui avait reconnu ce droit.

Une telle solution était si évidemment contraire à l'équité que le législateur intervint pour couper court aux abus qui se produisaient, et faire disparaître le scandaleux spectacle de l'enrichissement d'un créancier privilégié établi sur la ruine de son débiteur, au préjudice de la masse tout entière des créanciers de la faillite.

Par une loi des 12-20 février 1872, le législateur a décidé que, tant que les meubles, affectés spécialement au privilège du bailleur, seraient maintenus dans les lieux loués, rien ne serait changé aux conditions du contrat : les loyers continuent à être payés régulièrement, au fur et à mesure de la jouissance des locaux, par le failli ou le locataire qui lui serait substitué. Le jugement déclaratif de la faillite ne rend pas la dette exigible, parce qu'il laisse subsister tout entière la garantie du créancier.

Le bailleur, il est vrai, peut demander la résiliation du bail. Mais il alléguera vainement l'état de faillite de son débiteur pour l'obtenir : les seules causes qui peuvent déterminer la résolution du contrat sont l'abus de la chose louée, ou le défaut de paiement des loyers, c'est-à-dire l'inexécution des obligations du preneur (articles 1728 et 1741 du Code civil).

Ainsi la faillite ne permet au bailleur ni de réclamer

la résiliation du contrat, ni d'exiger le paiement immédiat de ce qui lui est dû à terme. Le premier effet, la résolution, ne se produit qu'autant que le débiteur n'exécute pas ses obligations. Le second, l'exigibilité immédiate d'une certaine quantité de loyers à échoir, se réalise quand le gage du créancier privilégié n'est plus entier (1).

Ces dispositions nous révèlent clairement l'esprit actuel de la loi : c'est de maintenir le jeu naturel des contrats aussi longtemps que les intérêts du créancier ne sont pas sérieusement menacés. Cet esprit de la loi s'inspire si bien de l'équité qu'on ferait une mauvaise action en refusant d'en tenir compte dans notre hypothèse. On le fera plus volontiers encore si l'on considère qu'aucun texte n'a été écrit en vue de la situation des obligataires ; et que vouloir les soumettre à l'article 444 du Code de commerce ou à l'article 1188 du Code civil, c'est leur faire subir une épreuve analogue à celle du lit de Procuste, c'est les river à une loi qui n'a pas été faite pour eux. Nous sommes ainsi conduits à soustraire les obligataires à l'application de l'article 444 du Code de commerce.

La faillite à leur égard se transforme en liquidation, c'est-à-dire que les opérations entamées par la Société se continuent, en ce qui concerne ses emprunteurs et

(1) Il n'est pas inutile de remarquer qu'en édictant cette disposition, le législateur a pensé interpréter la loi antérieurement existante plutôt que la modifier. Cela ressort avec évidence de l'article 2 de la loi de 1872. Il est peu probable que la loi ait voulu créer une disposition nouvelle rétroactive et brisant les droits acquis. Or elle décide que « le propriétaire qui, en vertu des dits baux (ayant date certaine) a privilège pour tout ce qui est échu, et, pour tout ce qui est à échoir, ne pourra exiger par anticipation

ses prêteurs comme si rien d'anormal ne s'était passé.

Le système que nous venons de proposer rompt sans doute avec la jurisprudence et la doctrine. Qu'on y prenne garde, cependant : malgré sa hardiesse apparente il contient, au fond, moins d'audaces que les diverses théories proposées et appliquées relativement au droit des porteurs d'obligations à lots ou à primes, en cas de faillite de la société qui les a émises. Il est pratique autant qu'il est possible. Il est absolument équitable. Juridiquement, s'il s'écarte de la lettre de la loi, du moins il est certain que cette loi (article 444 du Code de commerce ; article 1188 du Code civil) n'a pas prévu la situation qui nous occupe ; et il s'appuie sur l'esprit de la législation moderne, en même temps que sur l'analogie d'une solution fournie sur une matière peu différente (loi des 12-20 février 1872).

Nous avons considéré l'obligation dans les diverses phases de son existence, depuis son origine jusqu'à son extinction. La matière de notre chapitre IIIe est épuisée. Nous en aurions fini avec l'étude des sociétés de crédit foncier autorisées, si nous n'avions à nous poser une dernière question qui se réfère à l'ensemble des points que nous avons examinés : pour ce motif, nous l'avons rejetée à la fin de ce titre.

les loyers à échoir, s'il lui est donné des sûretés suffisantes pour en garantir le paiement. » Le législateur estime donc que le maintien des garanties du créancier a toujours dû lui enlever le droit d'exiger le paiement immédiat des loyers non échus, malgré la faillite de son débiteur.

APPENDICE

227. — Si les sociétés de crédit foncier autorisées et placées sous le régime de faveur que nous avons longuement décrit bénéficient d'avantages que le droit commun ne leur aurait pas procurés, nous savons, d'autre part, que le législateur les a soumises à certaines obligations, dont le but est de protéger le public avec qui elles entrent en relations.

Elles ne peuvent prêter que sous des conditions que nous avons étudiées en détail; elles n'ont pas non plus une indépendance pleine et entière pour émettre des obligations, c'est-à-dire pour emprunter. Mais qu'arrivera-t-il si elles franchissent les bornes qui leur sont assignées? à quelle sanction s'exposent-elles?

Nous terminons en répondant à cette question.

L'autorisation accordée à une société de crédit foncier peut être considérée, en quelque sorte, comme une donation avec charge : en effet, le Gouvernement lui assure des faveurs multiples, à condition qu'elle se conforme aux exigences du décret. Quand un donataire rompt le pacte en n'exécutant pas les charges à lui imposées, la donation est révoquée. Pareille chose arriverait à la société qui enfreindrait les obligations que lui impose le décret. L'autorisation dont elle mésuse lui serait retirée, et avec elle tous les privilèges. L'article 7 du décret du 18 octobre 1852 portant règlement d'administration publique concernant la surveillance des so-

ciétés de crédit foncier décide que : « Si une société contrevient aux lois, statuts et règlements, ou si elle abuse des droits qui lui sont attribués, le ministre de l'intérieur peut provoquer le retrait immédiat de l'autorisation. » Depuis le décret du 26 juin 1854, la Société de crédit foncier se trouve placée dans les attributions du ministre des finances. C'est à lui qu'appartiendrait de provoquer le retrait.

On a pu remarquer combien la formule de l'article 7 est large. Elle autorise le retrait d'autorisation, non seulement quand les lois sont violées, mais encore dans le cas où la société abuse de ses privilèges. C'est que, bien qu'ils soient créés dans l'intérêt général et pour favoriser l'extension du crédit hypothécaire, ces privilèges sont comme une arme à deux tranchants qui peut blesser ceux-mêmes qui ont à s'en servir.

Mais cette ressource extrême du retrait d'autorisation ne sera guère employée. La surveillance active qui doit s'exercer sur les établissements de crédit foncier autorisés préviendra d'ordinaire leurs écarts et les empêchera de sortir de leur sphère.

TITRE DEUXIÈME

DES SOCIÉTÉS DE CRÉDIT FONCIER NON AUTORISÉES

228. — Nous avons déclaré dès le début de cette étude que les sociétés de crédit foncier non autorisées n'étaient en France ni nombreuses, ni florissantes.

La plupart des établissements qui consentent des prêts hypothécaires sous l'empire du droit commun ne font ces opérations de crédit qu'accessoirement, et s'occupent bien plutôt d'achat et de vente d'immeubles, de constructions etc... Le crédit foncier n'est pas leur sphère propre. Et comment en serait-il autrement ? Comment ces institutions lutteraient-elles contre le Crédit foncier de France, armé de privilèges, protégé par de multiples garanties ? La Banque hypothécaire, malgré sa puissante organisation, s'est absorbée dans le Crédit foncier de France. A cette heure, de petites banques viennent glaner les épis à demi vides que la Compagnie officielle a dédaignés. Elles font les prêts hypothécaires de second ordre. Mais quelle situation précaire est la leur; que d'entraves pour obtenir la maigre garantie que donne une seconde hypothèque ; que de difficultés pour réaliser leur droit ; quelles peines pour se procurer l'argent dont elles ont besoin !

Notre titre demeurerait à l'état de cadre vide si la

courte apparition dans ce monde de la Banque hypothécaire n'avait soulevé un procès retentissant et provoqué une injuste contestation du Crédit foncier, offusqué de l'audace d'une société roturière qui se permettait de vivre à côté de lui. Les sociétés non autorisées ont-elles le droit d'émettre des obligations ? telle est la question — peu sérieuse, malgré le retentissement qu'elle a eu — que nous aurons à nous poser.

229. — De l'autre côté de la Méditerranée, en Algérie, où l'on avait élagué, taillé, atrophié le crédit foncier, sa sève vigoureuse a poussé un rejeton vivace, né en plein air, et non pas en serre chaude, spontanément, comme les robustes plantes de ce sol fécond. Le Crédit foncier et agricole d'Algérie donne déjà de très bons résultats (1); mais obligé qu'il est de vivre de la substance du Crédit foncier de France, il ne peut être classé parmi les sociétés vraiment libres. Voici, en quelques mots, son organisation.

Société anonyme fondée en 1880, au capital de 60 millions de francs, divisé en action de 500 francs, son programme est large et peut s'exprimer ainsi : « Toutes opérations de nature à influer sur la valeur du sol et de la propriété foncière » (article 4, alinéa 6, des statuts). Les prêts hypothécaires y figurent au premier rang ; mais on y trouve aussi les prêts sur nantissement, les opérations de crédit agricole comme celles de crédit

(1) Depuis 1881 il a fait dour 40 millions de prêts à longue échéance. Et la dette hypothécaire totale de l'Algérie est de 200 millions.

Comparez ces résultats à ceux que donne en France le Crédit foncier : il figure pour 2 milliards et demi dans les 15 milliards qui forment la dette hypothécaire en France.

foncier, la constitution de sociétés ou la participation à des sociétés ayant pour objet le trafic ou la mise en valeur d'immeubles etc.... Le champ de ses opérations est l'Algérie : elles « peuvent êtres étendues à la Tunisie » (article 7 in fine des statuts).

Au point de vue des prêts hypothécaires, le Crédit foncier Algérien prépare et complète les opérations du Crédit foncier de France. Il les prépare en accordant des prêts sur les immeubles qui ne remplissent pas encore les conditions requises pour être acceptés comme garantie par le Crédit foncier de France ; quand ensuite l'immeuble a acquis un revenu durable et certain, l'opération est reprise par ce dernier établissement (art. 63 des statuts). A ce point de vue, la société algérienne joue un rôle analogue à celui du sous-comptoir des entrepreneurs par rapport au Crédit foncier. En second lieu, elle complète l'œuvre du Crédit foncier de France ; elle prête, après lui, sur seconde hypothèque et fournit ainsi aux emprunteurs des ressources supplémentaires.

Les prêts, consentis dans les conditions où le Crédit foncier de France lui même peut prêter, sont effectués à l'aide de capitaux fournis par cette compagnie. Se trouvant par cela même engagée dans les opérations du Crédit algérien, elle les contrôle par l'intermédiaire d'un agent qui la représente et prend part aux délibérations du conseil d'administration de la Société avec voix consultative. Dans cette même hypothèse, les prêts sont consentis aux noms des deux sociétés, qui se réservent la qualité de créanciers solidaires, si bien que les privilèges du Crédit foncier deviennent applicables, puisque cette société est créancière en vertu du prêt (article 81 des statuts).

Nous ne pouvons, dans une étude générale et de principes approfondir davantage l'examen des statuts particuliers au Crédit foncier et agricole algérien. Mais nous devions au moins en faire connaître les traits caractéristiques.

230. — Reprenons les questions générales que nous nous sommes posées relativement aux sociétés non autorisées, et, les transportant maintenant aux sociétés non autorisées, demandons-nous successivement : 1° quelle est l'organisation de ces sociétés? 2° quels sont leurs rapports avec leurs débiteurs? 3° quels sont leurs rapports avec leurs créanciers?

CHAPITRE PREMIER

DE LA SOCIÉTÉ

231. — La société sera ou bien une association d'emprunteurs, société civile, revêtant, s'il lui plaît, la forme commerciale, mais sans changer de nature : nous avons montré que cette combinaison n'est guère praticable en France.

Ce sera le plus ordinairement une société de prêteurs spéculant sur les opérations de crédit, société commerciale par conséquent, coulée dans l'un des moules dont les sociétés commerciales doivent prendre la forme. En dehors de cette obligation impérieuse, la société s'organisera à sa guise, fixera son capital, son siège social, rédigera ses statuts avec la liberté que lui laissent les lois en vigueur sur les sociétés.

Voilà pour la société.

CHAPITRE II

DES DÉBITEURS DE LA SOCIÉTÉ

232. — Le contrat de prêt et la constitution d'hypothèque qui l'accompagne seront à tous égards soumis au droit commun. L'hypothèque, notamment, sera créée, conservée, réalisée dans les conditions ordinaires, et comme si l'affaire était conclue avec un simple particulier, car aucun des privilèges dont jouissent les sociétés autorisées n'est applicable aux sociétés non autorisées; les privilèges créés par le décret du 28 février 1852 et les lois ou décrets suivants sont soumis à la condition de l'autorisation. Article 1er du décret organique : « Des sociétés de crédit foncier... peuvent être autorisées par décret du président de la République... Elles jouissent *alors* des droits et sont soumises aux règles déterminées par le présent décret. »

Voilà pour les débiteurs de la Société.

CHAPITRE III

DES CRÉANCIERS DE LA SOCIÉTÉ

233. — Pour effectuer les prêts qu'elle consent, une société non autorisée de crédit foncier a-t-elle le droit d'émettre des obligations? On a peine à comprendre que pareille question ait été soulevée en termes aussi généraux et, pour se l'expliquer, on est forcé de constater une fois de plus la susceptibilité ombrageuse du Crédit foncier, toujours prompt à se prétendre froissé dans ses droits quand la concurrence d'un établissement analogue vient le troubler dans sa quiétude.

Ne voit-on donc pas toutes les sociétés, civiles ou commerciales, user, presque abuser de l'émission d'obligations, sans que ce droit leur soit contesté? La faculté d'emprunter par voie d'émission d'obligations découle, en effet, du droit commun, du principe de la liberté des contrats. Les obligations du Crédit foncier diffèrent-elles si bien des autres qu'on y voie quelque chose de particulier, d'anormal? Elles en diffèrent sans doute, mais ce n'est pas par leur nature, c'est par quelques avantages particuliers. Quand nous les avons étudiées, nous avons pu dire, sans erreur, ce nous semble, que les règles générales de la matière des obligations devaient être étendues aux lettres de gage. Ces derniers titres ont, d'ailleurs, en propre, certains privilèges que nulle société ne peut attacher à ses obligations. On peut les grouper sous trois chefs : 1° ils sont, à plusieurs points de vue,

assimilés d'une façon plus ou moins pleine aux rentes sur l'État;

2° Ils sont garantis par un gage exclusif; ils ont un privilège sur les créances de la société contre ses emprunteurs;

3° On peut attacher à ces obligations des lots et des primes sous la seule approbation du Gouvernement, alors qu'une loi, à notre avis, est nécessaire aux sociétés ordinaires pour émettre de telles obligations.

Mais, sans prétendre en rien à ces avantages particuliers, pourquoi des sociétés de crédit foncier non autorisées ne pourraient-elles pas émettre des obligations? Le Crédit foncier de France soutenait, à propos d'une émission d'obligations faite au mois de janvier 1880 par la Banque hypothécaire, société non autorisée alors existante; qu'il y avait dans ce fait une violation de son droit de privilégié. Le tribunal de commerce de la Seine par jugement du 31 mai 1880 (1) a écarté cette prétention d'une manière sommaire, qui indique assez qu'il n'a pas estimé que la question fût bien délicate. « L'autorisation formelle donnée par M. le ministre des finances en suite de laquelle les obligations de la Banque hypothécaire ont été ultérieurement admises à la cote de la Bourse, démontre suffisamment la légalité de ces obligations. » Et c'est tout.

Cette argumentation est heureusement complétée par l'arrêtiste dans une note qui commente le jugement, et dont nous détachons les trois propositions principales:

Première proposition. — « Lorsque la loi du 24 germinal an XI a établi le monopole de la Banque de France quant à l'émission des billets de banque, elle l'a

(1) V. Dalloz. 1881, 3e partie, p. 38 et la note.

déclaré nettement : « L'association formée à Paris sous « le nom de Banque de France aura le privilège *exclusif* d'émettre des billets de banque, aux conditions énoncées dans la présente loi »; c'est par des expressions aussi catégoriques qu'ont été constitués tous les autres monopoles ; mais il n'existe aucune disposition semblable à l'égard du Crédit foncier de France. Si l'intérêt public s'opposait à ce que le droit d'émettre des obligations fût maintenu à des sociétés de crédit foncier non autorisées, le législateur l'aurait proclamé, soit dans le décret de 1852, soit dans la loi du 24 juillet 1867, de même qu'il a nettement exclu du régime de la liberté les tontines et les assurances sur la vie. D'ailleurs, l'émission d'obligations constitue non pas seulement l'exercice d'un droit, mais une nécessité pour les sociétés de crédit foncier; la leur refuser, ce serait leur enlever en même temps toute possibilité d'existence, ou du moins le fonctionnement régulier et efficace.

Deuxième proposition. — « Le Crédit foncier soutient que le droit d'émettre des obligations en représentation des prêts hypothécaires constitue un des privilèges réservés par l'article premier du décret de 1852 aux sociétés autorisées, parce que l'article 4 a cru nécessaire de le consacrer en termes exprès à leur profit. On peut répondre que telle n'est point la portée de l'article 4. Le décret de 1852 ne contient, dans cet article, qu'une disposition purement réglementaire; il constate seulement une faculté, afin de la réglementer dans les articles 5, 13 et suivants. »

Troisième proposition. — « En vain, dira-t-on, que les sociétés autorisées seraient, selon ce système, moins favorisées que les autres au point de vue de l'émission,

puisqu'elles seraient soumises à des restrictions, tandis que ces dernières jouiraient à cet égard d'une liberté pleine et entière. Le législateur, en établissant le monopole du Crédit foncier à certains points de vue, l'a soumis à des règles qui, en définitive, sont toutes dans son intérêt; il ne saurait se plaindre d'être astreint à certaines précautions dictées par la prudence, que le législateur regarde comme des conditions de l'appui qu'il lui prête et de la confiance que le public lui accorde. »

Nous pensons qu'après ces observations, il ne sera douteux pour personne qu'une société de crédit foncier, indépendamment de toute autorisation du Gouvernement, peut émettre des obligations, dépourvues seulement des avantages qui découlent exclusivement du décret de 1852.

De ce chef encore nous renvoyons au droit commun.

Voilà pour les créanciers de la Société.

FIN

ERRATA

Page 16, n° 18, 32e ligne, lisez : *Qu'était-ce que ces cédules?*
— 21, n° 19, 17e ligne, lisez : *Sur ses fondements.*
— 22, note, 5e ligne, lisez : *On marquerait ainsi.*
— 26, n° 23, 3e ligne, lisez : *Qui avait fait l'objet.*
— 34, note, 5e ligne, lisez : *Plusieurs causes de préférence.*
— 40, note 1, lisez : *Par M. Huc.*
— 92, n° 73, 9e ligne, lisez : *Dans la situation.*
— 98, n° 78, 16e ligne, lisez : *Dans un projet qui s'appliquait.*
— 104, n° 79, 17e ligne, lisez : *Représenté par les obligations.*
— 112, n° 86, 3e ligne, lisez : *Nous venons de voir.*
— 151, n° 116, 2e ligne, lisez : *En tant qu'elle aurait fait.*
— 205, note, 2e ligne, lisez : *Compte rendu analytique.*
— 220, n° 153, 20e ligne, lisez : *Dans le passé.*
— 225, n° 155, 11e ligne, lisez : *Jour pour jour.*
— 229, n° 155, 28e ligne, lisez : *Et la dette, songez-y bien, grossit.*
— 262, n° 174, 29e ligne, lisez : *Aux créanciers hypothécaires et privilégiés.*
— 278, n° 185, 32e ligne, lisez : *Ne se réfère qu'à un.*
— 304, n° 201, 8e ligne, lisez : *Le capital social, les obligataires.*
— 307, n° 202, 24e ligne, lisez : *Construction.*
— 318, n° 208, 8e ligne, lisez : *D'après la guerre vinrent.*
— 322, n° 210, 12e ligne, lisez : *De plus forts.*
— 322, n° 210, 16e ligne, lisez : *Du côté de l'emprunteur.*
— 329, n° 212, 7e ligne, lisez : *Italienne.*
— 334, n° 213, 19e ligne, lisez : *En ce cas.*
— 345, n° 220, 17e ligne, lisez : *A les retirer.*

TABLE DES MATIÈRES

N. B. — Les numéros sont indiqués en tête de chaque page.

Pages

PRÉFACE I

INTRODUCTION

Numéros

1. Définition des mots: Crédit foncier. 1
2. Diverses espèces de crédit. 1-2
3. De l'association. Son importance actuelle. 2-3
4. Nécessité de retracer l'histoire des régimes hypothécaires. 3-4
5. Plan de l'ouvrage. 4-5

LIVRE PREMIER

HISTOIRE GÉNÉRALE DU CRÉDIT FONCIER

CHAPITRE PREMIER

ÈRE DU CRÉDIT INDIVIDUEL

6. Notion de l'hypothèque. 7
7. L'hypothèque en Grèce. 8
8. L'hypothèque en droit romain. 9
9. Spécialité et généralité de l'hypothèque. 9-10
10. Réalisation du droit hypothécaire dans la législation romaine. 10-11
11. Absence de purge en droit romain. 12
12. Tentatives faites dans l'ancienne France pour créer la publicité des hypothèques. 12-13
13. Hypothèques générales de l'ancien droit. 13
14. De la purge. 13-14
15. Esprit des législateurs de la période intermédiaire. . . . 14-15
16. Législation hypothécaire de la Convention; maintien d'hypothèques générales. 15
17. Publicité des hypothèques. 15-16
18. Loi de messidor an III. Cédules hypothécaires. 16-18
19. Objections adressées à ce régime. Réponse. 18-21

Numéros Pages
20. Avantages du système des cédules. 21-22
21. Pourquoi les cédules ne garantissaient pas les intérêts des capitaux 22-24
22. Vices du système. 24-26
23. Loi du 11 brumaire an VII. Ses principes. 26-27
24. De la publicité et de la spécialité des hypothèques d'après le Code civil. Dérogations que comportent ces principes. 27-28
25. Subrogation à l'hypothèque de la femme mariée. . . . 28-29
26. Des trois causes qui diminuent le crédit 29
27. 1° Incertitude sur la propriété et les droits réels grevant les immeubles, avant et après la loi de 1885. 29-30
28. 2° Frais de constitution de l'hypothèque ; 3° Frais de réalisation de l'hypothèque. 31
29. Indivisibilité de l'hypothèque. 31-33
30. Projets de réforme du régime hypothécaire du Code civil. 33-35
31. Des régimes hypothécaires étrangers ; classification en trois groupes. 35-36
32. 1er groupe. L'hypothèque véritable n'existe pas. Loi anglaise. 36-38
33. Loi russe 38-39
34. 2e groupe. L'hypothèque, droit accessoire. Lois française, italienne, espagnole. 39-42
35. 3e groupe. L'hypothèque, droit indépendant. Système allemand. 42-44
36. Mobilisation du crédit hypothécaire par les bons fonciers. 44-45
37. Du livre foncier comparé à nos registres de la conservation des hypothèques. 45-48
38. Des *Handfesten* de la ville de Brême. 48-50
39. Critique de ce système. 50-51

CHAPITRE II

ÈRE DE L'ASSOCIATION

40. Les sociétés de Crédit foncier en germe dans le système de Law. 52-54
41. Système du vicomte d'Aubusson. 54
42. Origine des associations de crédit foncier : Combinaison du négociant Büring. 54-57
43. Développement des associations de crédit foncier en Allemagne. Sociétés d'emprunteurs. 57-59
44. Pourquoi les sociétés de crédit sont multiples. 59-60
45. Associations de prêteurs, en France. 60-62
46. Idée fondamentale sur laquelle repose toute société de crédit foncier. Entremise entre prêteurs et emprunteurs. 62-63
47. Histoire générale des établissements de crédit foncier en France jusqu'en 1848. 63-64
48. Projets de réforme hypothécaire 64-65
49. Décrets du 28 février 1852. Création de sociétés de crédit foncier autorisées. 65

Numéros Pages
50. Constitution du Crédit foncier de France avec monopole. 65-66
51. Tentative d'organisation de sociétés non autorisées, après l'expiration du monopole du Crédit foncier. 66-67
52. Etat du crédit foncier en Europe et en Amérique ; intervention de l'Etat. 67-68

LIVRE II

PRINCIPES ÉCONOMIQUES DU CRÉDIT FONCIER

53. A quel but ont tendu les métamorphoses du crédit foncier? 69
54. Quels avantages recherchent les capitalistes dans les placements qu'ils ont à faire ? 70
55. Harmonie des intérêts du prêteur et de l'emprunteur. . 70-71
56. Rôle éminemment utile des sociétés de crédit foncier. 71-72
57. Comment elles prêtent à meilleur marché que les particuliers. 72-73
58. Théoriquement les associations d'emprunteurs sont les plus favorables au crédit. 73
59. Mais elles ne peuvent exister en France. 73-74
60. A quel besoin correspond l'amortissement? 74
61. Crédit foncier et crédit agricole. Différence qui les sépare. 74-76
62. Problème du crédit agricole. 76-78
63. Sphère d'application du crédit foncier. 79
64. Contrats par lesquels, dans l'ancien droit, on suppléait au défaut des prêts amortissables 79-80
65. Cette forme de crédit est archaïque. 80-81
66. La mobilisation du crédit favorise les prêts à long terme. 81
67. En quoi consiste l'amortissement? 81-83
68. Jusqu'à quel point l'organisation et le fonctionnement des sociétés de crédit foncier en France correspondent aux principes rationnels 83
69. Questions des privilèges des sociétés autorisées. 84
70. Appréciation du monopole en matière de crédit foncier. 85
71. Conclusions. 86

LIVRE III

SITUATION JURIDIQUE DES SOCIÉTÉS DE CRÉDIT FONCIER

INTRODUCTION

PRINCIPES GÉNÉRAUX SUR LA NATURE ET LA FORME DES SOCIÉTÉS DE CRÉDIT FONCIER

72. De l'autorisation que les sociétés de crédit foncier peuvent obtenir du gouvernement, en vertu du décret du 28 février 1852, article 1; sa forme, ses effets. 87-88

Numéros. Pages.

73. Quels intérêts y a-t-il à se demander si les sociétés de crédit foncier sont des sociétés civiles ou commerciales? . . 89-92
74. Les sociétés commerciales sont celles qui font des actes de commerce. Quels sont les actes de commerce ? . . 92-95
75. Les sociétés de crédit foncier font-elles des actes de commerce ? Oui, quand il s'agit de sociétés de prêteurs. 95
76. Non, quand il s'agit de sociétés d'emprunteurs. 95-96
77. Mais ces dernières peuvent-elles revêtir la forme commerciale ? Conséquences qui en résulteraient. 96-98
78. Les sociétés d'emprunteurs peuvent prendre la forme commerciale 98-101

TITRE PREMIER

DES SOCIÉTÉS DE CRÉDIT FONCIER AUTORISÉES

CHAPITRE PREMIER

79. Histoire du Crédit foncier de France. Notions générales sur ses diverses opérations. 102-105
80. Idée d'ensemble sur l'organisation de la Société 105-106
81. Assemblée générale. Son rôle. Sa composition 106-107
82. Conseil d'administration. Son rôle. Sa composition . . . 107-108
83. Censeurs 108-109
84. Autorités particulières au Crédit foncier 109
85. Nomination 109
86. Le gouverneur est-il fonctionnaire public? I. Intérêt apparent au point de vue des incompatibilités parlementaires. Discussion 110-112
87. Le gouverneur est un fonctionnaire public 112-113
88. II. Intérêt réel de la question : loi de 1881 sur la liberté de la presse. Peut-on faire la preuve des faits diffamatoires articulés contre le gouverneur ? Quelle est la juridiction compétente en cas de diffamation? Quelles peines sont applicables? 113-116
89. Pouvoirs du gouverneur. A-t-il un droit de *veto* sur les décisions de l'assemblée générale. Procès intenté au gouverneur en 1878 par des actionnaires du Crédit foncier, à raison de son opposition à une distribution de dividendes votée par l'assemblée générale. 116-119
90. Questions diverses examinées par le tribunal de commerce de la Seine 119-120
91. 1° Questions de compétence. Solutions opposées du tribunal et de la cour de Paris. 120-121
92. 2° Le gouverneur peut-il comparaître sans autorisation du conseil d'administration?. 121
93. 3° Le gouverneur a-t-il le droit de *veto?* Non, d'après le tribunal 121
94. Développement de la thèse contraire. Arrêt du Conseil d'État du 31 mars 1882 121-123

Numéros Pages

95. Des actionnaires du Crédit foncier. Leur droit aux bénéfices. 123
96. Restriction de ce droit par l'obligation où se trouve la Société d'avoir un fonds de réserve. 123
97. Analyse du droit des actionnaires en deux éléments : coupon d'intérêt et coupon de dividende 124
98. Coupon d'intérêt. En quoi il consiste. Sur quelles valeurs il est payé. Questions 124-127
99. Situation des actionnaires 127-128
100. Crédit foncier colonial. Son organisation 128
101. Organisation des nouvelles sociétés de prêteurs qui pourraient s'établir avec autorisation 128-129
102. Idée générale du rôle de la Société 129

CHAPITRE II

DES DÉBITEURS DE LA SOCIÉTÉ

103. Programme. 130

SECTION I. — *Comment se forme le contrat de prêt?*

104. Comment s'effectue un prêt entre particuliers ? 131
105. Phases des prêts consentis par le Crédit foncier. Actes authentiques à rédiger. Conséquences 131-133
106. 1° Demande de prêt. Son examen. 133-134
107. 2° Acte conditionnel de prêt. Son utilité. Prise d'inscription de l'hypothèque stipulée par la Société 134-137
108. Dispense du renouvellement décennal de l'inscription hypothécaire 137-138
109. 3° Acte définitif 138-139
110. Réalisation des prêts en obligations à certaines époques. Elle peut encore avoir lieu 139-140
111. N'y a-t-il pas, le plus souvent, en ce cas, violation de la loi sur le taux de l'intérêt ? Discussion de la question. Pour nous les prêts en obligations échappent aux lois sur le taux de l'intérêt de l'argent. 140-145

SECTION II. — *Conditions auxquelles sont soumis les prêts hypothécaires.*

112. Énumération de ces conditions. Leurs causes 145-146
113. PREMIÈRE RÈGLE. — La Société ne prête que sur première hypothèque 146
114. Moyens qui peuvent servir à obtenir une première hypothèque sur un immeuble déjà grevé 146-147
115. I. Moyen applicable aux privilèges immobiliers et aux hypothèques autres que les hypothèques légales dispensées d'inscription : Subrogation 149-150
116. 1° Subrogation *ex parte debitoris*. 150-151
117. 2° Subrogation *ex parte creditoris*. 151-152

Numéros Pages.

118. Modifications apportées à la situation du débiteur. Sont-elles opposables à ses créanciers hypothécaires de rang postérieur, en cas de subrogation du Crédit foncier à un créancier antérieur? Discussion. Réponse négative . . 152-157
119. 3° Subrogation légale. Dans quelle hypothèse, prévue par le décret de 1852, elle trouve son application; emprunt au Crédit foncier à l'effet de rembourser tous les créanciers hypothécaires antérieurs. Difficultés 158-165
120. Subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée. Renvoi. 165-166
121. II. Moyens applicables aux hypothèques légales dispensées d'inscription. 1° Cession d'antériorité. 166-169
122. 2° Mainlevée d'hypothèque 169-170
123. 3° Restriction de l'hypothèque légale. 170
124. Insuffisance des moyens précédents. 170-171
125. 4° Purge des hypothèques légales non inscrites spéciale aux sociétés de crédit foncier. Modifications apportées de ce chef au décret de 1852 par la loi de 1853 171-175
126. Dangers contre lesquels les sociétés de crédit foncier restaient désarmées. Comment la loi du 23 mars 1855 les a atténués et jusqu'à quel point 175-176
127. *A.* — Distinctions à faire au point de vue de la purge entre les hypothèques légales connues et inconnues. Conditions et formalités de la purge 176-179
128. 1° Purge des hypothèques légales connues 179
129. *a.* — Hypothèques légales existant du chef des précédents propriétaires 179-182
130. *b.* — Hypothèques légales existant du chef de l'emprunteur. α Hypothèque légale de la femme mariée. Distinction des deux hypothèses.. 182-185
131. Difficulté qui se présente quand la femme est mineure. Discussion 185-188
132. β Hypothèque légale d'un mineur ou d'un interdit . . . 188-189
133. 2° Purge des hypothèques légales inconnues. 189-190
114. *B.* — Effets de la purge 190-191
135. L'incapacité du créancier n'y fait pas obstacle 191-193
136. Deux exceptions à la règle d'après laquelle le Crédit foncier ne prête que sur première hypothèque. 193-195
137. Deuxième règle. — Les prêts ne peuvent excéder la moitié de la valeur de l'immeuble qui les garantit. 195-196
138. Troisième règle. — Analyse en deux principes. A. Permanence du bien engagé dans son existence même. Applications successives aux diverses catégories d'immeubles. 196-200
139. Obligation pour l'emprunteur d'assurer les immeubles hypothéqués susceptibles de périr par le feu, et cession de l'assurance à la Société de crédit foncier 200-202
140. Exception à l'obligation de l'assurance. 202
141. Divers cas où la situation juridique du bien met en péril la permanence de l'existence même de la garantie. . . 202-203

Numéros Pages.
142. B. Permanence du bien engagé dans la *productivité*. . . 203-204
143. Question de crédit viticole 204-205
144. Origine et explication des rapports du Crédit foncier avec le Sous-Comptoir des Entrepreneurs. 205-208

SECTION III. — *Des effets du contrat.*

145. Deux sortes de prêts sont consentis par le Crédit foncier : des prêts à long terme et des prêts à court terme. Distinctions 209-210
146. Double obligation de l'emprunteur dans les prêts à long terme. Manière particulière de la remplir. Obligations accessoires 210-211

§ 1. — *Obligation de payer l'annuité.*

147. Analyse juridique de l'annuité. 211-212
148. Sa modicité n'est pas telle que les emprunts ne soient très onéreux pour l'agriculture. 212-213
149. Paiement semestriel de l'annuité. Difficulté qu'il soulève au point de vue du taux de l'intérêt 214-215
150. Application des annuités payées au service de l'intérêt des obligations et à l'amortissement, ... 216-218
151. Incidents qui peuvent troubler le jeu de l'amortissement. 218
152. *A.* Irrégularité dans le paiement : 1° Le Crédit foncier peut poursuivre l'exécution de l'obligation avec une rigueur particulière 218-219
153. 2° Il peut exiger le remboursement de la dette entière par une disposition spéciale de ses statuts 219-221
154. En tous cas les annuités arriérées portent intérêt de plein droit. Il y a là une dérogation légale à la prohibition de l'anatocisme. 221-223
155. Question controversée de la prescription des annuités dues par les emprunteurs. Exposé et discussion. Pour nous, l'article 2277 du Code civil est applicable aux annuités dans tous leurs éléments. 223-230
156. Le paiement des annuités ne peut être arrêté par aucune opposition. 230-233
157. *B.* Remboursement anticipé. Principes généraux en matière d'obligations à terme. 233-234
158. Situation respective du Crédit foncier et de ses emprunteurs. I. Mode de remboursement : *α.* en lettres de gage. 234-236
159. Quand le capital devient exigible par la faute de l'emprunteur peut-il être remboursé en lettres de gage? Discussion. Oui, selon nous. 236-237
160. Question soulevée quand le tiers détenteur de l'immeuble grevé rembourse le prêt en obligations et recourt ensuite contre son auteur, l'emprunteur. Quelle valeur peut-il réclamer? Discussion. Selon nous, c'est la somme employée à l'achat des obligations. 237-240
161. *b.* Remboursement d'un prêt consenti en argent, etc. . . 240

Numéros. Pages.
162. II. Conditions du remboursement. 241
163. III. Effets du remboursement anticipé à l'égard de l'emprunteur. 241-243
164. Son effet à l'égard de la Société. 243

§ 2.

165. Obligations accessoires de l'emprunteur. 243-245

SECTION IV. — *Voies d'exécution dont dispose le Crédit foncier contre les emprunteurs.*

166. La Société a trois espèces de voies d'exécution à son service. 245-246
167. I. Du séquestre. Du droit ainsi appelé par le Code civil. En quoi le séquestre du Crédit foncier s'en distingue. . 246-248
168. Le séquestre du Crédit foncier est une antichrèse légale. Développement de cette opinion : ses conséquences. . . 248-254
169. Comment finit l'antichrèse ? 254-255
170. Obligation de la Société à ce moment 255
171. II. Expropriation sur saisie. Motifs des simplifications apportées à cette procédure en faveur du Crédit foncier. . 255-256
172. Les règles de droit commun s'appliquent sur les points où il n'y est pas dérogé. 256-257
173. Marché d'une vente forcée poursuivie par un créancier hypothécaire ordinaire. Ses phases diverses 257-259
174. Saisie. — 1re phase. 259-265
175. Préparation de la vente. — 2e phase. 265-269
176. Adjudication. — 3e phase. 269-270
177. Le Crédit foncier est dispensé de la procédure d'ordre à la suite de l'adjudication. 270-271
178. Cette faveur est étendue par la loi de 1853 au cas d'aliénation volontaire du bien hypothéqué. Que faut-il entendre par là ? Situation que peut prendre l'acquéreur vis-à-vis du Crédit foncier. 271-272
179. Hypothèse d'une vente de l'immeuble en plusieurs lots ou d'une vente en bloc de l'immeuble à plusieurs acquéreurs conjointement. Droit commun et dérogation qu'il subit en faveur du Crédit foncier 272-275
180. Les solutions précédentes s'appliquent exclusivement à l'expropriation forcée 275
181. Sanction des obligations de l'adjudicataire. Renvoi . . . 275
182. Des incidents de la saisie immobilière 276
183. PREMIER GROUPE. — Incidents qui se produisent au cours de la saisie : 1° Jonction de deux saisies ; 2° Subrogation dans les poursuites. Règles propres au crédit foncier. . 276-277
184. 3° Radiation d'une saisie. 277-278
185. 4° Demande en distraction de tout ou partie des objets saisis 278-279
186. 5° Conversion de saisie en vente volontaire 279

Numéros. Pages.

187. Comment ces divers incidents sont introduits et tranchés. Renvoi 279
188. Deuxième groupe. — Incidents qui peuvent se produire après le jugement d'adjudication. 1° Surenchère du sixième 279-280
189. 2° Folle enchère. Difficulté soulevée par le texte du décret du 28 février 1852, article 41. 280-282
190. Récapitulation des matières traitées dans le second chapitre 282

APPENDICE

SITUATION LÉGALE DU CRÉDIT FONCIER EN ALGÉRIE

191. Règles imposées au Crédit foncier en Algérie. Restrictions et précautions. Quel en est le motif. 283-285
192. Ces règles n'ont plus aujourd'hui de raison d'être. Nécessité de développer le crédit en Algérie. 285-288

CHAPITRE III

DES CRÉANCIERS DE LA SOCIÉTÉ

193. La Société de Crédit foncier a quatre espèces de créanciers. 289-290
194. Étude des obligations foncières ou lettres de gage. Plan. . 291

Section I. — *Nature des obligations, droits et charges des obligataires.*

195. Qu'est-ce qu'une obligation. Notions générales sur les obligations 291-294
196. Dans quelle mesure ces principes sont applicables aux obligations foncières 294
197. Comment se forme le contrat d'obligation? 294-295
198. Quelle est sa nature juridique : exposé et critique des systèmes proposés. 295-297
199. L'adjonction de lots et primes aux obligations, repoussée par la loi sur les loteries. 297-302
200. Opérations illicites auxquelles ont donné lieu les obligations à lots du Crédit foncier. 302-303
201. Diverses espèces de titres émises par le Crédit foncier . . 303
202. Garanties accordées aux obligataires. Leurs titres ne sont pas hypothécaires. Discussion. Ils ont un privilège mobilier 303-308
203. Conséquences que l'on a voulu déduire de l'idée inexacte que les obligations foncières sont des titres hypothécaires 308-309
204. I. Les placements qui doivent être faits, en vertu de la loi ou d'une volonté qui s'impose, en valeurs immobilières, peuvent se faire en obligations du Crédit foncier . . . 309-311

Numéros. Pages.

205. Analogie à un triple point de vue des lettres de gage et des rentes sur l'État. 1° Insaisissabilité 311-313
206. Portée de cette insaisissabilité 313-316
207. 2° Admission de ces titres aux avances de la Banque de France 316
208. 3° Situation exceptionnelle au point de vue fiscal 316-319
209. II. Autre conséquence tirée de l'idée inexacte que les obligations foncières sont des titres hypothécaires : ce sont des titres civils. Premier intérêt au point de vue du crime de faux commis sur ces titres. A ce point de vue, les titres sont écritures de commerce 320-321
210. La question est, en notre matière, sans portée au point de vue du taux de l'intérêt des prêts du Crédit foncier. . . 321-324
211. Intérêt de la question pour déterminer l'ordre de tribunaux compétent pour connaître des difficultés entre les obligataires et la Société. 324-326

SECTION II. — *Émission et transmission des obligations.*
§ 1er. — *Émission.*

212. Insuffisance de garanties pour les obligataires en général. Garanties propres aux obligataires du Crédit foncier . . 326-333
213. PREMIÈRE RÈGLE. — La valeur des lettres de gage ne peut dépasser le montant des prêts. Application à l'émission des obligations 333-335
214. Difficulté au cas où la Société retient tout ou partie de la somme empruntée dans ses caisses pour payer les créanciers de l'emprunteur 335-339
215. Conséquences de la règle en cas de remboursements anticipés faits par les emprunteurs 339-341
216. DEUXIÈME RÈGLE. — Garanties servant d'attestation que la première règle a été observée 341-342
217. 3e RÈGLE. Enregistrement des lettres de gage. Est-il toujours nécessaire ? Discussion. Adoption de l'affirmative. . . 342-344
218. 4e RÈGLE. Proportion à garder entre le montant des obligations et le capital social. 344
219. 5e RÈGLE. Les lettres de gage ne peuvent être inférieures à 100 francs 344

§ 2 *Transmission*

220. Classification des titres : nominatifs, au porteur. . . . 344-348
221. Comparaison des lettres de gage avec les cédules hypothécaires 348-350

SECTION III. — *Extinction des obligations foncières*

222. Amortissement 350-351
223. *Quid* des intérêts payés aux obligataires après que leur titre a été désigné pour le remboursement. 351-355
224. Aliénation d'une obligation sortie au tirage 355-356

Numéros Pages

225. Rachat d'obligations par le Crédit foncier. Ce n'est pas une véritable extinction qui se produit. 356-357
226. La faillite rend-elle immédiatement exigible la créance des obligataires d'une société de crédit foncier soumise au décret de 1852. Discussion. Adoption de la négative. . 357-361

APPENDICE

227. Sanction des obligations imposées aux sociétés autorisées. 362-363

TITRE III

DES SOCIÉTÉS DE CRÉDIT FONCIER NON AUTORISÉES

228. Etat de ces sociétés 364-365
229. Crédit foncier et agricole d'Algérie. Comment il fonctionne Nature de ses opérations. 365-367
230. Plan du titre III. 367

CHAPITRE PREMIER

231. De la société 368

CHAPITRE II

232. Des débiteurs de la société 369

CHAPITRE III

DES CRÉANCIERS DE LA SOCIÉTÉ

233. Les sociétés non autorisées de crédit foncier ont-elles le droit d'émettre des obligations. Discussion. Adoption de l'affirmative. 370-373

IMP. PAUL BOUSREZ, RUE DE LUCÉ, 5, A TOURS

DICTIONNAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE

PROCÉDURE CIVILE

COMMERCIALE, CRIMINELLE & ADMINISTRATIVE

AVEC FORMULES DE TOUS LES ACTES

PAR MM.

Rodolphe ROUSSEAU,
Avocat à la Cour de Paris,
Docteur en Droit, Docteur ès-lettres

LAISNEY
Licencié en Droit, Docteur ès-lettres

AVEC LA COLLABORATION DE MAGISTRATS, AVOCATS ET AVOUÉS

SIXIÈME ÉDITION

REVUE, CORRIGÉE ET MISE ÉGALEMENT AU COURANT DE LA LÉGISLATION ET DE LA JURISPRUDENCE

A Dix volumes in-8, brochés, ...
reliure anglaise, demi-veau ou demi-chagrin, coupes variées . . . . . .

BONFILS (Henri), Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et procédure en matière civile et commerciale. 1 vol. in-8. . . . . .

CALVO (Charles), Le Droit international, théorique et pratique. Exposé historique des progrès de la Science du Droit international. 5 vol. gr. in-8. . . . . .

GINOULHIAC, Cours élémentaire d'histoire générale du droit. 1 fort vol. gr. in-8. . . . . .

JOURDAN (Alfred), Cours analytique de procédure pénale, publié à l'usage de droit d'Aix. 1865, 1 fort vol. gr. in-8. . . . . .

LADTOUS, Traité des frais de justice en matière criminelle. 1881, 1 vol. in-8. . . . . .

LE POITTEVIN, Dictionnaire formulaire des parties de la procédure civile. 3 vol. in-8. . . . . .
— Journal des conseils, Revue périodique mensuelle. Collection de la 1re année, 1880. — Abonnements, Paris et départements . . . . .

MARION, Tableau des noms et matières contenus dans la collection de l'actuelle jurisprudence. 1 vol. in-8. . . . . .

MERIGNHAC, Traité des contrats relatifs à l'exécution des travaux publics. 1882, 1 vol. in-8. . . . . .

REVUE DU CONTENTIEUX des travaux publics, ou Recueil mensuel de doctrine, de jurisprudence et de législation, fondé par Vergnon de Bassez. Année 1881. Collection. 1 vol. in-8. . . . . .

ROUSSEAU (Rod.) et **DEFERT** (H.), Code annoté des chemins de fer. 1 vol. in-8. . . . . .

ROUSSEAU (Rod.), Questions nouvelles sur les chemins de fer. 1 vol. in-8. . . . . .

TESSIER, Traité de la Société d'acquêts, suivant les principes de la jurisprudence du parlement de Bordeaux. 2e édition, publiée par M. F. Tessier, professeur de droit civil à la Faculté de Bordeaux. 1881. 1 fort vol. in-8. . . . . .

TIZOT, Le Droit pénal comparé ou exposé des principes de législation pénale des divers peuples du monde, ou introduction pénale à l'étude du Droit criminel. 2e édition. 1880. 2 tomes en 1 vol. in-8. . . . . .

IMPRIMERIE CHAIX, PARIS.